CONSILIORVM,
SIVE IVRIS RESPONSORVM,

Cum quamplurimis Supremorum Regni Neapolitani Tribunalium, nouiſſimis, & à nemine hùc vſq; relatis diffinitionibus

VOLVMEN PRIMVM.

AVTHORE

IO: LEONARDO RODOERIO I.C.

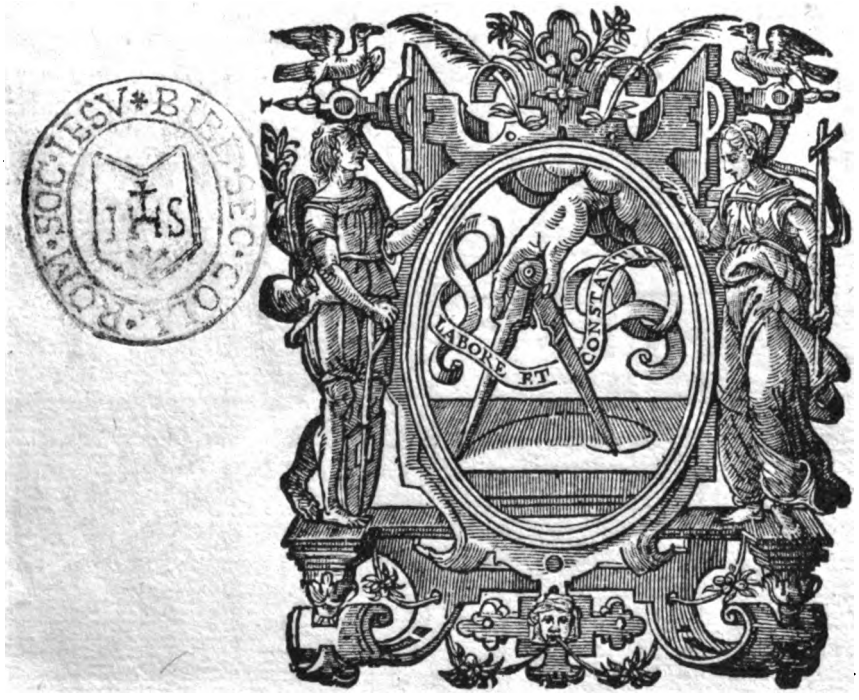
Et eorundem Tribunalium Aduocato.

QVIBVS QVIDEM RESPONSIS VNIVERSI IVRIS MATERIÆ DIFFICILIORES, Præſertim verò, *Feudales, Teſtamentariæ, Fideicommiſſariæ, Succeſſionum, Hypothecarum, Concurſus Creditorum, Criminales*, aliæq; vtillimæ, ac propè ſingulares, eleganti mæthodo, Iucundiſſima facilitate, & mirabili acutiæ, tam attento communi, quam Regni, & municipali iure, examinantur.

Opus Ius dicentibus gratum; Aduocatis, Conſulentibus, & Interpretibus vtile; Scholaribus verò perquàm neceſſarium.

CVI ACCESSIT ARGVMENTORVM ELENCHVS, & Materiarum omnium, quàm ordinatus, & copioſiſſimus

INDEX.



PROV. SOC. IESV. BIBL. SEC. COL.
IHS

NEAP. Typis Hæredum Roncalioli, apud Carolum Porſilem. 1674.

SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

BEATISSIMÆ ET IMMACVLATÆ SEMPER VIRGINI DEI GENITRICI

Absquè communi Labe CONCEPTÆ

AVTHOR SE, ET SVVM OPVS D. D.

VIolato iam (INVIOLATA VIRGO) à noſtris Protoplaſtis Obedientiæ præcepto, ac ligni fructu veriti vix degustato: Dum ſe Deos Boni, Maliq; ſcientia præditos euaſuros putabant, omni prorsùs Bono ſe, ſuamq; Poſteritatem denudaſſe, omniq; Malorum genere dignos effeciſſe nouerunt (proh dolendam memoriam) Infelices. Protinùs enim, Diuina iuſtitia vindice, Terra ſpinas, ac tribulos germinare, Mulier in dolore parere, Homo in ſudore veſci iuſſi ſunt. Cùmq; rursùs culpa maiorem adhùc pœnam promereretur; è voluptatis Paradiſo in locum relegantur afflictionis, nil indè aliud præter mortem, quam illis vitæ lignum intulerat reportantes. Miſerandam profectò humanæ conditionis hucuſq; protractam viciſſitudinem, vt dum apicem felicitatis attigiſſe putamus, in imum calamitatis proturbemur: vtq; videatur quodammodò ideò nos altiùs fortuna extollere, quò grauiore lapſu rueremus. Quis igitur ab huiuſmodi malorum abyſſo hæc omnia ſubleuabit? Ecce Ter-

ram

Digitized by Google

ram maledictam: Quis illam sanctificabit? Ecce Mare fluctuosum: Quis illud tranquillum reddet? En Cœlum obnubilum: Quis illi nitorem restituet? Ecce Peccatum in mundo: Quis illum ab eo mundabit? Ecce Vitam eum Morte commutatam: Quis illam reuocabit ad vitam? Ecce Mortem ad vitam ductam; Quis eam morti tradet? Ecce Paradisi cardines obsignatos: Quis eos recludet? Ecce Infernum reseratum: Quis obstruet illum? Ecce iam Hostem debacchantem: Quis illum prosternet? Ecce Deo hominem inimicum: Inimicitias Quis componet? Ecce homini Deum iratum: Quis illum ei reddet propitiatum? Et ecce deniq; Naturam vniuersam coinquinatam: Quis illam mundabit? Vniuersam afflictam: Quis consolabit?

Equidem (SACRATISSIMA VIRGO) adhuc etiam in perditionem prolapsa cuncta iacerent; Nisi Summus eorum Opifex, ac Magnus Misericordiarum Pater, in eorundem reparationem Heroinam te destinasset: Te, inquam, ex qua, velut in altera Mundi Creatione, quæ iam in prima suum esse acceperant, bona esse cœperunt, & in qua omnia, quæ facta erant, sunt modo ineffabili renouata. Vt quàm meritò quod Dilectus ille Diuinorum Scrutator Mysteriorum ait, & nunc possim de te effari: *Vidi Cœlum nouum, & Terram nouam: Primum enim Cœlum, & prima Terra abiit,* [a] *& mare iam non est; Ecce noua facio omnia.* [a] Vel vt aptiùs ad propositum inquit Apostolus: *Vetera transierunt, & noua facta sunt omnia.* [b] *Cœlum nouum:* Tu quippè illud effulgentissimum Cœlum es, manso supramundana venerabilior regione, virtutum splendore coruscans, ex qua Iustitiæ Sol exoriens, salutis diem, qui nescit occasum, hominibus inuexit. *Terram nouam;* Tu enim Terra es Dei calcata pedibus, eum, qui secundùm Diuinitatem extrà omnem est locum, loco per Incarnationem comprehendens. Terra es, in qua fundata carne à spiritu, cubacta canis: *Fundasti Terram super stabilitatem suam.* [c] Terra quippè es, quæ absq; semente sata, fructum, qui cunctis alimenta præbet, protulisti. In quæ peccati spina exorta non est; imò contrà *Virga de radice Iesse prodijt.* [d] Neq; vt prior illa maledicta, cuius fructus spinis referti erant ac tribulis; sed suprà quam est benedictio Domini, & cuius fructus ventris est benedictus. Vel postremò vberrimam te dicam Terram promissionis, suauissimis plenam fructibus sanctitatis, in qua, non Israeliticus, sed Christianus Populus abundantiori gratiarum lacte, ac dulciori virtutum tuarum melle continuo perfruetur. *Et Mare* deniq; *iam non est.* Non est scilicet sic fœcundum, ac gemmis abundans, velut Marianum Mare, quod Margaritam produxit in nostri redemptionem pretiosissimam. Vel *Non est*, sicut tuum Mare sic immensum, in cuius profundum omnia immersa sunt capita vitiorum; & è cuius immensitate licèt omnes hauriant, semper tamen remanet inexhaustum. Aut *Non est*, nisi tantum in hoc tuo Mari simile; quòd sicut ab Elementari illo mortua corpora euomuntur, sic pariter è tuo; Qui veræ vitæ defuncti, ac criminibus sepulti resipiscere nolunt, tandem velut cadauera eijciuntur. Vel deniq; *Iam non est*: Sed tu potiùs es Mare ò MARIA, & Mare ex te nominatur; Idcircò enim Primus ille rerum Conditor *Congregationes Aquarum, appellauit Maria,* [e] Quia in hac secunda Vniuersi instauratione præuiderat omnium virtutum, & Gratiarum Pelagum te futuram esse MARIAM. *Et ecce noua facta sunt omnia:* [f] Nam & nouus etiam quasi Paradisus effecta es, sed ea ipsa Regione beatior, in qua omnis virtutis planta exorta est, & vitæ lignum apparuit, cuius participatione ad pristinum illud vitæ reuocati fuimus institutum. Paradisus, in cuius portam, quæ ad Orientem respicit vitæ Oriens ingrediendo, mortis occasum ab hominibus expulit. Et in quo omnia priori illi opposita discernuntur: Illic enim Serpens lepidè insusurrans quæ flecterent animum, atq; ad fraudem illicerent, seduxit Heuam: Hìc verò Gabriel Archangelus tecum alloquens, ac læta, fausta; annuncians; conturbauit quidem te, sed non seduxit. Illic aures Serpenti datæ, tristem importarunt mortem; Hìc contrà, Fides Angelo per te habita, vitam attulit hominibus sempiternam. Illìc, *In dolore paries:* [g] Hic AVE, dolorem abijciens, & gaudium eius loco inducens. Illìc dolores anteuertunt partum, & dolores partum excipiunt, & partum dolores sequuntur: At hìc gaudium præcedit partum, Gratia verò est ipsa gaudij obstetrix, & gaudium partum subsequitur. Tandem vt renouata prorsus omnia dicerentur in hac noua Mundi structura; Altera velut Heua facta es, ad cuncta, quæ prior illa perdiderat instauranda; At non vt eadem ipsa Parens ex Adami costa formata, sed potiùs ex qua nouus Adam Christus factus est carnem assumens, iuxtà illud Zachariæ: *Adam exemplum meum ab adolescentia mea.* [h] Nouus sanè, Magnusq; Adam ex te factus est Christus: Quod enim Primus ille malo duntaxat cogitarat animo Deus fieri dum lignum comedit; Secundus Hic factus Homo, homini hoc ipsum re vera euenire fecit in lignum affixus. Et si Primus ille propter peccatum factus est infirmus; Secundus hic ad sanandũ peccatum *Magnus de Cœlo descendit Medicus.* [i] Tanto amore, tantaq;

[a] Apoc. 21. a. 5.
[b] 2. Corinth. 5. c. 17.
[c] Psalm. 103. a. 5.
[d] Isai. 11. a. 1.
[e] Gen. 1. b. 10.
[f] 2. Cor. 5. c. 17.
[g] Gen. 3. c. 16.
[h] Zachar. 13. b. 5.
[i] August. Ser. 59. de verb. Dom.

Digitized by Google

tantaq; repletus charitate, vt modò Inobediens restitueretur ad vitam, fieri voluerit *Obediens vsq; ad mortem.* [k] Et *Magnus item de Cœlo venit Medicus*, sed nouo quodam adhibito medendi modo; Nam infirmo vires non suppetere prospiciens ad talem, qua pro tanto malo opus erat sumendam medicinam; factus simul Medicus, & infirmus: *Non est in eo sanitas.* [l] Ipse idem Medicus medicinam absorbuit, suæ nimirùm Passionis amarissimam, qua omnia *Eius membra nosmetipsi*, [m] pristina multò meliorem recuperauimus sanitatem. Neq; rursùs vt prior illa Parens ex Adami costa formata es, illius nempè conspersa labe; sed imò ante illum multò ante Concepta, & in mente Altissimi præseruata: *Ego ex ore Altissimi prodiui primogenita ante omnem creaturam.* [n] *Mater cunctorum viuentium* dicta est illa, sed vita carnis: Et tu etiam Mater omnium viuentium diceris, sed vita spiritus. Mater Cain fuit illa, qui fratrem odio interemit: At tu Mater es Christi, qui lapsos homines amore reparauit. Illa ex arboris fructu, tristitiam mundo reportauit: Tu per fructum Sacratissimi Vteri tui attulisti gaudium Vniuerso. Illa in primi hominis adiutorium data, omnibus attulit detrimentum: Tu verò in Christi sociam destinata, in omnium redemptione cum eo es cooperata. O rerum commutationem! O rerum nouitatem! *Vetera transierunt, Ecce noua facta sunt omnia.* [p] Iam luctus in gaudium transijt, iam factus est in exultationem plantus; & gemitus, ac temporariæ lachrymæ, in perennem, ineffabilemq; sunt immutatæ lætitiam. Nam ecce Terram olim maledictam, iam per te sanctificatam: *Benedixisti Domine Terram tuam.* [q] Ecce Mare, iam tranquillum euasit: *Manum suã extendit super mare.* [r] En Cœlum nitidissimum effulget: *Ego feci in Cœlis, vt oriretur lumen indeficiens.* [s] Ecce Mundum, iam peccatis expiatum: *Proiecisti post tergum tuum omnia peccata mea.* [t] Ecce Vitam ad vitam reductam: *Vitam resurgendo reparauit.* [u] Ecce mortem iam morti traditam: *Mortem nostram moriendo destruxit.* [x] Ecce Paradisum reseratum: *Cœli recludis cardines.* [y] Ecce Infernum obsignatum: *Clausit, & signauit super illum.* [z] Ecce iam hostem prostratum: *Et proiectus est Draco ille magnus Serpens antiquus, qui vocatur Diabolus, & Sathanas.* [a] Eundemq; ligatum: *Et ligauit eum.* [b] Ecce iam Deo hominem amicum: *Loquetur pacem in plebem suam.* [c] Ecce homini Deum non ampliùs iratum: *Mitigasti omnem iram tuam.* [d] Et ecce deniq; Naturam vniuersam renouatam, vniuersam consolatam, vniuersam per Te exultantem: *Neq; luctus, neq; clamor, neq; dolor* in ea *erit vltrà, quia prima abierunt:* [e] *Et noua* ex te *facta sunt omnia.* [f]

k. *Ad Philipp.2.a.8.*
l. *Isai.1.a.6.*
m. *1.Corinth.6.D.*
n. *Eccleſiaſt.24.a.5.*
o. *Gen 3.d.20.*
p. *2.Corinth.5.a.17.*
q. *Pſalm.84.a.1.*
r. *Iſaiæ 23.6.11.*
s. *Eccleſiaſt.24 a.7.*
t. *Iſaiæ 38.d.17.*
u. *In Præf.Reſurr.*
x. *Ibid.*
y. *In Hym.O glorioſa.*
z. *Apoc.20.a.3.*
a. *Apoc.12.b.9.*
b. *Apoc.20.a.2.*
c. *Pſalm.84.b.9.*
d. *Pſalm.84 a.4.*
e. *Apoc.21.a.5.*
f. *2.Corinth.5.c.17.*

Ob tantam beneficiorum immensitatem (VIRGO AVGVSTISSIMA) nunc Orbem totum, noua perfusum pulchritudine, Omnemq; pariter Creaturam, summo Te laudum præconio efferre prospicio: Et obuiam ante omnes Primi fiunt illi Parentes, qui hactenùs tristitia, ac pudore simul affecti, quòd vitam humano generi eripuerint, nunc magno repleti gaudio tibi concinunt: *Benedicta* nostra *filia tu à Domino, quia per te fructum vitæ* eidem *communicauimus.* [g] Prophetæ deinceps ab eodem nec desunt officio, cùm per te comprobatum sit, vera esse eorum de Verbi Diuini humanizatione oracula. Apostoli, quia per tuam fidem, filios ipsi fidei generarunt. Sancti Martyres, quòd Coronas Gloriæ per te nacti sint. Sancti Iusti, tanquam Hæredes futurorum effecti bonorum. Virgines, quòd per tuam Virginitatem, suam maximè cohonestauerint. Et demùm peccatores, vt qui potentissimis intercessionibus tuis sint misericordiam consecuti. Nunc omnes pariter inferiores creaturas, gratias tibi certatim meditari prospicio. Et sursùm quidem Cœlum hybernam caliginem, quasi lugubrem vestem abijciens, & colorem in nouam cærulei, purpuræq; mixturam permutans: Luna etiam nouum iubar, idq; ex pulcherrimo tui splendore illustriùs, & copiosiùs accipiens. Sidera hactenùs sublucida, nunc, & iucundiora, & splendidiora procedunt. Lucifer item, & orbe maior, & situ altior, & radijs abundantior; quin & dies ipse lumine nunc productior, tibi, quæ Solem peperisti, famulantur. Nox quoq; ipsa tenebris rarefactis, Dominæ suæ primariæ celeste, pulchrumq; lumen præbet. Nunc aer leuior simul, & lucidior, & Mare tranquillitatis, omnisq; voluptatis pelagus euasit. Terra olim inculta, nunc floribus vernans, virens herbis omnia lætificat pratorum odoribus, auicularum cantibus, arborum comis, inanimatarum rerum pulchritudinibus, animatarum saltibus. Nunc & Tempestatum anni clementia, & Elementorum moderata temperies, ventorum fœdera, suaues zephyrorum flatus, sedati fluuiorum cursus, frigidæ, puræq; fontium scaturigines, leues fluentium aquarum susurri; simulq; omnia te collaudant ia, vnum, & commune festum agunt; canuntq; mea quidem sententia, non tam mi ram Naturæ vniuersæ productionem, quàm eiusdem per te factam instaurationem.

g. *Iudith 13.a.23.*

Atquè hic postremò, nè Ampliſſimæ Maiestati tuæ optimè vndequaq; meritæ, solus ipse inter omnes ineptus videar, & ingratus; cùm necverba mihi suppetant, neq;

Digitized by Google

vires, quibus ad promeritas tibi persoluendas gratiarum actiones indigerem: Pio, ac deuoto supplens affectu, me ipsum totum ad pedes tuos sacratissimos humillimè prostratum defero. Qui ne vacuus omninò apparerem, exiguum hunc lucubrationum mearum Fœtum, quem publicæ vtilitati conceptum parturiebam, Tibi in grati animi signum exhibeo. Scio sanè quàm ille fœditate sordescat, sterilitate arescat, quàmq; vilescat paupertate, indignus propterea, qui Purissimæ, Beatissimæq; tuæ Celsitudini offeratur; Verum hæc tantùm abest, vt à consilio huiusmodi exhibendi muneris me abduxerint, vt potiùs ad idem magis impulerint; Cœlum enim, Terram, & Mare te esse noui; sub Cœlo autem æquè aurum, ac cœnum tegi, quis est qui non videt? Terra verò & si Cedris ornetur, nonnè & tenuibus quoq; vestitur plantulis? Et Mare demùm, licèt magna deglutiat flumina, paruulos quandò vnquam visum est repudiare riuulos? Excipere ergò illum sic qualis est, non dedigneris VIRGO; sub tuo enim patrocinio, & ipse sicut cætera renouabitur: & si fœdus est, Mundus fiet; si aridus, vber; si inops, dives; si insulsus, iucundus euadet. Velut namq; sub Cœlo Solis vi inferiora metalla in aurum mutari solent, sic & ille sub tuo Purissimo Cœlo, plumbeam abijciens qualitatem, in aurum tingetur, totusq; aureus apparebit. Velut arida in terram proiecta semina pullulare videntur; Ità pariter aridum hoc ingenioli mei semen, in tuam fœcundissimam Terram immissum, vberrimos ad Proximorum commodum fructus germinabit. Velut graciles riuuli in mare intrantes, statim tenues esse desinunt, & mare ipsi quoq; fiunt: Ac deniq; velut insulsæ fluuiorum aquæ similiter mare introeuntes, & ipsæ pariter euadunt salsæ; Sic prorsùs & illi eueniet in vastissimum tuum Oceanum misso; quiq; tenuissimus est, magnus in eo apparebit; quiquè etiam insulsus, sapientiæ sale condietur. Præterea illum excipere qualis qualis est, non dedigneris VIRGO, cùm tibi ex omni capite debeatur; Et primò cùm sis Vniuersi Domina, ad tributi instar est tibi debitus. Rursùs, vt exiguum quid, vel tantillum rependam innumero, maximoq; illi beneficiorum numero per te mihi indigno licet seruulo, continuò elargitorum; pro quibus tot tibi velim esse laudes, grateſq; referre, quot in eo verba, imò potiùs elementa, calamus exarauit. Item illum ex te agnosco; & proindè alij dare, fas non est visum, tibiq; qualiscunq; sit, offerre non sum veritus. Denique vel ex eo capite omninò tibi debetur, quia Liber CONSILIORVM inscribitur; Consilia verò, non nisi Prudentes decent: At te quis prudentior PRVDENTISSIMA VIRGO? Liber Consiliorum inscribitur, & tibi idcircò dandus est *Magni Consiliarij* [h] Mater. Sic itaq; meus licèt sit partus; in tuum tamen commendo filium; quem si recipere dignaberis, paruulus quamquam est, ei non deficiet Sapientia, quippè cùm ea sis, quæ *Sapientiam præstas paruulis.* [i] Neq; rabida Zoilorum, Aristarchorumq; ora timebit, quæ primo illorum capiti humani generis inuidentissimo caput confregisti. Eum igitur quæso, qua soles, benignitate foueas, authoritate protegas, grauissimoq; suffragio confirmes. Hìc postremo humillimè dum sistor; illud vnum (quod indesinenter efflagito.) Per te fiat PIISSIMA MATER, vt sicùt omnia, iam per te renouata, suam pristinam abijcientia fœditatem, nouam induerunt pulchritudinem: Sic pariter & ipse, *Veterem expolians hominem* [k] (innumeris quidem sceleribus sordidum) *Nouum* per te *induam*, renouatus ad Gratiam Sanctissimi Filij tui, & Seruatoris Nostri Iesu Christi, Cui cum Patre, & Consubstantiali Spiritu, sit Laus, Honor, & Gloria, in sempiternum.

[h] Isai. 9. 6.

[i] Psalm. 18. 8.

[k] Ad Coloss. 3. 9. 10.

Digitized by Google

LECTORI.

V. I. D. AMBROSIVS RODOERIVS

Auctoris Germanus Frater

P.

CVM in ea, & quidem mala Tempestate viuamus (Quisquis oculos his iniicies) in qua, vel secundus, vel aduersus librorum exitus, eodem omninò regitur fato, quod, & ipsis eorum prædominatur Auctoribus; vt non nisi, aut in aliqua dignitate Isti sint constituti, aut maximo Adulatorum agmine sepiantur, aut multorum saltem eisdem sit numerus Amicorum; Neq; & Illi inter opera cedro digna numerentur, neq; per ora Virorum circumuolent, neq; velut quasi dicam Oracula obseruentur: Cum in ea, inquam, & mala tempestate viuamus, nec sine maximo literariæ Reipublicæ detrimento; pessimè Auctor est huic laborum suorum Filio ominatus: Dignitas .n. adhuc ei nulla est, neq; vlla se dignum agnoscit, quippè cum multa ijs, qui Præsunt sint necessaria (quæ sibi deesse fatetur) nulla vnquam ipsum tenuit eiusdem ambitio, nullum sanè desiderium, ne in eam, ait, notam prolaberer, quam illorum petulantiæ adscribit Marcus Tullius, Qui ad Honores adipiscendos, & ad Rempublicam gerendā nudi veniunt, & inermes, nulla cognitione rerū, nulla scientia ornati. [a] *Adulatores verò quammaximè abominari scio; Profectò .n. quæ pestis maior, aut quid est, quod tàm facilè rationem, & hominum mentes corrumpat, quàm Assentatio, Blanditiæ, Adulatio? Vt rectè admodum, lepidèq, eum lusisse putauerim, qui Adulatores blandientibus felibus, aut hederæ muro innitenti, comparauit; quoniam velut illi, cùm ludunt, lædunt; & illa amplectendo prosternit; Non secus & isti suo decipiunt suauiloquio, & quem laudare videntur, euertunt. Omnium iccircò oculis, ne posthac ab ijs hallucinentur, illud Hieronymi consilium subijcere visum est, quod & menti infixum velim.* [b] Ne credas laudatoribus tuis, imò irrisoribus aurem ne libenter accomodes, qui cum te adulationibus fouerint, & impotentem mentis effecerint; si subitò respexeris, deprehendes post te colla incuruari, aut manu auriculas agitari asini, aut æstuantem canis protendi linguam. *Amici demum, quamquàm non desunt nomine multi; re tamen, & ex corde ij sunt pauci,* & huius generis magna penuria. [c] *Qua de re, ne Genitoris infortunio, innocens quoq; partus afficeretur, operæpretium se facturum existimauit, illum vix in lucem eductum, in sui consilij manus præbere, quò fortunam, vt aiunt, Orbem peragrando, ex se sibi quæreret, quam nequit in paternis laribus reperire. Vt autem in hac diuturna peregrinatione, tutus omninò procederet, neq; aliquid subiret discriminis, eum sub potentissimis BEATISSIMÆ VIRGINIS auspicijs, & patrocinio commendauit: Sicq; non est dubium, quòd feliciter suum explebit iter, & si fautores illi non erunt, saltem non inueniet offensores: Quis enim ausus vnquam fuerit, quod Virginis est violare? aut quis Pietate adeò exutus inuenietur, qui Peregrinum lædere impudenter præsumat? de quo scriptum est:* Peregrino molestus non eris. [d] *Mone, tuam procul inuidiam abijce: Vel enim, quod benè Hospiti huic euenerit tristaberis, vel quòd malè, & gaudebis; si gaudebis quia illi malè, scias te, non aliter, quàm* vt scarabeum alieno stercore enutriri; [e] *Si verò tristaberis, quia benè,* tibi quidem ignominiam facies, illi autem maiorem paries gloriam. [f] *Et exhis postremò si coram oculis aliquorum gratiam, vt credo, inuenerit; satis superq; validis litterarij sui patrimonij viribus, eorum ex se ipse faciet humanitati: sin verò procacissima Zoilorum perfidia, suos adhuc eundem venenatos aptare dentes tentauerit; prò certo quisq; habeat, Auctorem à boni operis [illegible] nunquam defuturum, Namq; optimum, quod his medendis morsibus habet balsamum, [illegible] præsto erit, vt viuat incolumis. Sic te Deus diù seruet Lector, Vale.*

a. Cic. 1. de leg.

b. Hier. in Epist. ad Rustic.

c. Cic. de Amic.

d. Exod. 23. b. 9.

e. Chrisost. in Homil.

f. Idem super Matth.

Digitized by Google

AL SIGNOR DOTTOR

GIO: LONARDO RODOERIO

Celeberrimo Auuocato Napolitano.

DEL DOTTOR GIVSEPPE CASTALDO.

S' allude alla ROTA, Impresa della sua Famiglia.

SONETTO.

PAuero Merto, e fin' à quando oppresso
Viurai frà lacci del destino auuolto,
E pur frà nubi de l' oblìo sepolto,
De l' antico splendor lampa vn riflesso.

Già LEONARDO d' Astrèa felice messo,
Del Merto prigioniero hà 'l piè disciolto,
E sprezzando del Fato il Carro stolto,
L' instabil giro hà nel suo Scudo impresso.

Così cede Fortuna à vn braccio forte,
Che Virtù disarmata in Campo aperto,
Sà domar' il Destin, vincer la Morte.

Da' più saggi Consigli impari il Merto
A trionfar de la nemica Sorte;
Hor, che la ROTA si trasforma in Serto.

Digitized by Google

A L S I G N O R

GIO: LONARDO RODOERO

Giurisconsulto, & Auuocato Napoletano.

IL DOTTOR GIVSEPPE DE VITO.

PER LI SVOI CELEBRI CONSIGLI.

S O N E T T O.

O De le Leggi interprete famoso,
Chiaro espressor de' loro sensi oscuri:
Tù, mentre illustri i Secoli futuri,
Il nostro rendi assai più luminoso.

Sei ne' CONSIGLI tuoi sì glorioso,
Che de le liti render puoi sicuri
I dubij euenti, e con felici auguri
Non han le cause tue Fato dubbioso.

Quanti Volumi immensi, e quante Carte
Vergan, più con sudor, che con inchiostri
Gli Eroi di Astrea con sommo studio, ed arte?

Mà tù di lor più saggio, hor ti dimostri:
Se cotante Dottrine à parte à parte
De' tuoi CONSIGLI in vn compendij, e mostri.

Dello

Dello ſteſſo al medeſimo Autore.

GIOVANNI LONARDO RODOERIO IVRISCONSVLTO.

Anagramma Puriſſimo.

TV SOLO OR DAI, NON VANI, VERI CONSIGLI D' ORO.

MADRIGALE.



He ricco don nel Libro tuo racchiudi,
Mentre, che 'n lui tù chiudi
De l' Eritreo Legal pregiate Gemme.
De l' Indiche Maremme,
Qual Diamante ogni Lettra iui traſpare:
Son con arti pregiate
Con verſi inſiem le Gioie incatenate:
Conca di Perle ogni Periodo appare;
Ed iui poi con vanti tuoi ſourani
TV SOLO OR DAI, NON VANI,
(Che contengon con lor vero Teſoro)
VERI CONSIGLI D'ORO.

AL

AL SIGNOR DOTTOR

GIO: LONARDO RODOERIO

Egregio Giurisconsulto in amendue le Leggi.

DOMENICO TORRICELLA.

SONETTO.



Ielo è la Legge, Il geminato Polo
D' Augusto, e Piero in ambo i Fori ammiro.
Corre l' Orbe del Ciel rotando à volo;
Và pur la Legge in sù le Rote à giro.

Retta Lance de gli Astri entro lo stuolo
Scorgo lassù; quì l' Equità rimiro.
Quello infonde di là contento, e duolo;
Questa pioue quaggiù premio, e martìro.

Cielo è la Legge. E se in Etereo seggio
Coronata Arianna iui s' assride;
Laureato vn GIOVANNI io quì vagheggio.

Stellato in Cielo vn' Ercole si vide;
Con rai d' Onor quì vn RODOERIO i'veggio
Fatto d' vn sì gran Ciel facondo Alcide.

CE-

Digitized by Google

CELEBERRIMO VIRO

LEGVM CONSVLTISSIMO

IO: LEONARDO RODOERIO

EPIGRAMMA.

Secula post Auri, quoque post Argentea, lustra
Ferrea Iustitiæ dejciere Deam.
Astra Astrea colens latitabat, teque, IOANNES,
Patrono, illa polos horret, Humumque redit.

Eidem.

Legum ciuili in Sylua Leo, Nardus; es alta
Vi Leo dicendi, Pallade Nardus oles.
Polles mente Leo, floresçis nomine Nardus;
Vernas, vt Nardus; præpotes vt que Leo.
Ite procul tu, mome Canis, tu fœtide Lætes;
Fœtida sunt Nardo victa, Leone Canes.

Eidem.

Legitimos Casus dum edis luci RODOERI.
Non erit occasus Casibus hisce tuis.
Omnis, quem graphice tua dat sententia, Iuris
Articulus; Mortis nesciet articulum.

Perennis Seruus
V.I.D. Philippus Boncore.

In

Digitized by Google

IN Congregatione habita coram Eminentiſſimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiſcopo Neapolitano ſud die 13. Maij 1672. fuit dictum, quod R.P.Antonius Roſſi Soc.Ieſu reuideat, & inſcriptis referat eidem Congregat.

Metellus Talpa Vic. Generalis.

Franciſcus Guarinus Soc. Ieſu Deputatus, & Secretar.

Eminentiſſime Domine.

IVſſu *Em.V.Reuerendiſſimæ legi Conſilia V.I.D. Dom. Ioannis Leonardi Rodoerij, in quibus nihil eſt quod bonis moribus, aut Eccleſiæ aduerſetur; quinimò digniſſima cenſeo, quæ quamprimum publici iuris fiant, quod Doctrinam, & ingenium Authoris iam ante alijs lucubrationibus celeberrimi præſeferãt. Neap. ex Domo profeſſorum Soc. Ieſu, 18. Nouembris 1673.*

Eminentiæ Veſtræ Reuerendiſſimæ

Humiliſſimus, & Addictiſſimus Seruus

Antonius de Roſſi Soc. Ieſu.

IN Congregatione habita coram Eminentiſſimo Domino Cardinali Caracciolo Atchiepiſcopo Neapolitano ſub die 1. Decembris 1673. fuit dictum, quòd ſtante relatione prædicta Imprimatur.

Hieronymus Epiſcopus Iſclanus Prouic. Gener.

Franciſcus Guarinus Soc. Ieſu Deputatus, & Secret.

Eccellentiſſimo Signore.

IL Dottor Gio: Lonardo Rodoero ſupplicando eſpone à V.E. come volendo mãdare alle ſtampe vn volume di Conſegli, ottenne da V.E. nell' anno 1668. la commiſſione della reuiſione al Magnif. Dottor Bartolomeo de Luca, il quale hauendo fatta la debita relatione, in eſecutione di quella nell' anno 1672. fù ſpedito il Regio *Imprimatur*, per lo che ſtante d. debita licenza ſi ritroua eſſerſi già ſtampato d. libro. E perche la licenza ſudetta ſe ritroua caſualmente diſperſa, in conſequẽza tanto il ſupplicante, quanto li ſtampatori vengono trauagliati per ordine dell'Ill.Sig. Delegato della Regal Giuriſdittione, quaſi che ſtampato haueſſero ſenza licenza, e contro la forma della Reg. Prammatica; mà perche di d. commiſſione, e licenza chiaramente coſta dal regiſtro, ſeù faſcicoli in potere del Magnif. Scriuano di Mandamenti Gioſeppe Preite, il quale ſenza ordine di V. E. ricuſa farne fede; Perciò ſupplica l' E. V. eſſer ſeruita commandare, che ſi faccia la fede ſudetta, à fine d'ordinarſi con quella, che il ſupplicante con detti ſtampatori non ſiano moleſtati, vt Deus.

Fiat Fides veritatis,

Galeota R. Carrillo R. Ortiz Cortez R. Valero R. Calà R.

Prouiſum per S. E. Neap. 12. Decembris 1673.

HAuendo riconoſciuto le liſte, nelle quali ſi dà parte delli memoriali ſi leggono per me ſottoſcritto Reg.Scriu. di Mandam.nel Reg. Coll. Conſ. e del riſultato in eſſo, ritrouo nella liſta delli Memoriali letti ſotto li 12. del meſe di Decembre 1668. al num. 2. l'infraſcritto, v3. Il Dottor Gio:Lonardo Rodoero dice voler mandare alle ſtampe il primo Tomo de ſuoi Conſegli, ſupplica commetterſi la reuiſione di eſſo con l'appontamento alla margine *V.I.D.Bartholomeus de Luca videat, & referat*, e nella liſta delli memoriali letti à 19. d'Agoſto 1672. al num. 39. il ſeq. il Dottor Gio: Lonardo Rodoero dice voler dare alle ſtampe il primo Tomo de ſuoi Conſegli ſupplica la licenza à 12. di Decembre 1668. ſi commiſe la reuiſione al Dottor Bar.olomeo de Luca, & in margine *Imprimatur, verum in publicatione ſeruetur Reg. Pragm.* conforme appare dalle liſte predette, alle quali, &c. & in fede, &c. Neap. 15. di Decembre 1673.

Gioſeppe Preti Reg. Scriuano di Mandamenti.

Digitized by Google

Stante dicta licentia concessa, vt apparet ex retroscripta Fide Publicetur.

Galeota Reg. Carrillo Reg. Ortiz Cortez Reg. Valero Reg. Calà Reg.

Prouisum per S. E. Neap. die 16. Februarij 1674.

Lombardus.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM
IN HOC OPERE CONTENTORVM
ELENCHVS:

CONSILIVM I.

TEstamentum matris instituto filio in legitima, quãdò possit impugnari, vti conditum inconsulto iræ calore, vel in odiũ alterius, siue tandem ex capite falsę causę in testamento expressæ. Pro Ill. D. Antonio Nauarrete Marchione Latertiæ, Milite D. Iacobi, ac Regio Cõsiliario optimè merito.

CONSILIVM II.

Hæredis institutionem factam de Senatore in iuribus litigiosis, cũ onere de restituendo, valere, neque esse applicabilem ad illam impugnandam *tit. C. nè lice Potent.* Qua occasione examinatur, quisnam potentior dicatur, & complures interpretationes, & intellectus ad *d. tit.* non inutiliter assignantur. Præterea latè demonstratur, mulieres exteras habentes dotes suas in hac Ciuitate, nõ subiacere nostrę municipali *Consuetudini*, etiam si in hac Ciuitate testentur, & habitare reperiantur; Neque ex hoc posse filios testamentum impugnare, vel nouę partes dotium petere, Eademque occasione discutitur, quomodo, & quando domicilium ex habitatione, vel alijs causis acquiratur. Porrò testamentum in domo hæredis conditum valere; omnemque suspicionem cessare probatur, ex perseuerantia testatoris in ea voluntate. Demum pariter probatur, statutum Vrbis Ianuæ *sub tit. de contractib. minor. & mulier.* annullans contractus per mulieres celebratos sine cõsensu propinquorum, non extendi ad testamenta, & de alijs. Pro eodem Ill. Dom. Marchione Latertiæ.

CONSILIVM III.

Fideicommissarium agẽtem ad bona fideicommissata, teneri ante omnia probare, se esse vocatum, & bona fuisse testatoris fideicommittentis. Ex fideicommisso super tota hæreditate ordinato, nõ induci prohibitionem alienationis omnium bonorum, si post generale fideicommissum, certa tãtùm bona fuerunt alienari prohibita. Super bonis administratoris non competere pro administratione tacitam hypothecam, exceptis administratoribus patrimoniorum priuilegiatarũ personarum; & successiuè, nec minùs fideicommissario in bonis hæredis grauati, vel alterius fideicõmissi administratoris hypothecã competere, sed simplicem personalem actionem. Demum copiosè examinatur, an, & quando,

Digitized by Google

& in quibus casibus, pecunia in dotem data possit per anteriores creditores dotantis auocari. Pro eod. Ill. Marchione Latertiæ Regio Consiliario D. Antonio Navarrete.

CONSILIVM IV.

Officialem gubernatorem alicuius hospitalis, vel Ecclesiæ, esse suspectum in causis, in quibus locus, quem gubernat habet interesse. In eadem causa.

CONSILIVM V.

Legatum relictum sub conditione, si legatarius reperiatur Neapoli cum testatore habitare tempore eius obitus, debetur, si à testatore, illiusq; patria legatarius discessit, vt à periculo grassantis ibi pestis se liberaret.

CONSILIVM VI.

Institutionem de aliquo extraneo hoc pacto factam *Instituo Antonium filium meum*, non annullari, eò quod institutus non sit filius, sed extraneus, laconicè demonstratur, & complurium iurium inter se pugnantium cõciliatio refertur. Pro Antonio nuncupato Pisano.

CONSILIVM VII.

Donationem, renũciationemq; correspectiuam læsione irritari, non obstante regula, læsionem in donationibus non considerari, geminataſq; ratihabitiones nequaquam prodesse ad euadendam nullitatem, ex enormissima læsione resultantem, vtiliter demõstratur. Pro Francisco del Busso.

CONSILIVM VIII.

Hypothecham per creditorum acquisitam super bonis debitoris, ab eo cum alio in societate, pro comuni, & indiuiso possessis, diuisione inde sequuta, super integro patrimonio etiàm durare, quamuis creditor diutius annuos introitus exegisset ab eo tantum, cui illius debiti solutio diuisionis tempore contingit; & ità geminatis S. C. decisionibus determinatum ostenditur. Pro Magnifico Ioachino Como, & Catharina Pisacano coniugibus.

CONSILIVM IX.

Creditorem pecunias suas mutuantem, pro dimittendo alio anteriore creditore, sub pacto cessionis iurium in sui beneficium, & acquisitionis hypothecharum illius, tutiùs anterioritatem acquirere creditoris dimissi, tàm pro sorte, quàm pro annuis redditibus, eo qui contraxit præuia cessione iuris luendi, & ità decisum ostenditur. Eaq; occasione de pluribus agitur modis subintrãdi in locũ creditoris anterioris; & an retrouendendi pactum stet absolutè extinctiuè, an etiam possit translatiuè operari, ad interpretationem. *l. 1. C. de his, qui in prior. credit. loc. succed. & l. Aristo, ff. quæ res pign. obligar. non pos.* Pro Magn. Iacobo Migliaccio.

CON-

Digitized by Google

ELENCHVS.

CONSILIVM X.

Feudum conceſſum pro ſe, & filijs maſculis, ex corpore legitimè, & ex linea maſculina deſcendentibus, non eſſe ex pacto, ſed hæreditarium; & hæreditarium in dubio feudum præſumi latiſſimè iuribus, & rationibus defenditur. Rurſus ex Conſuetudine, vel per poſteriores inueſtituras, poſſe antiquioribus præiudicari, & alterari antiquam feudi naturam, vel mutari in allodium, non minùs inconcuſsè probatur. Pro Eminentiſſimo Dom. Cardinali Hieronymo Boncompagno, Archiepiſcopo Bononienſi.

CONSILIVM XI.

Hæredi grauato competit immiſſio in bonis, fideicommiſſo ſubiectis, ab eoq; debet fideicommiſſarius recipere fideicommiſſum, aliàs illius poſſeſſio, etiàm è manu Iudicis capta, eſſet vitioſa, & quid ſi hęredis grauati copia haberi non poſſit, vel ſi ipſe maliciosè adire diſtulerit; quidùè etiã ſi detractiones hæredi grauato competerent, vel non; & an in iudicio poſſeſſorio admittatur cognitio ſuper competentia, vel incompetentia illarum, plenè diſcutitur: Conuentionem, vel trãſactionem impugnans, non debet ex ea commodum sẽtire; ſed ante omnia faciẽda eſt acceptorum reſtitutio. Et quando tranſactio inita per hæredem grauatũ, ſucceſſores liget, vtiliter examinatur. Pro eodem Eminentiſs. Dom. Cardin. Boncompagno.

CONSILIVM XII.

Legatum relictum filiofamil. ergà quem nulla meritorum ratio cadebat, cenſeri relictum contemplatione patris, à quo teſtator obſequia receperat, ac cum quo familiaritatem habebat; & proindè defũcto filio ante teſtatorẽ, legatũ nõ caducari, ſed eſſe patri ſoluendũ, ſolidiſſimè defenditur. Rursùs vtillimè, & compendiosè refertur ingens illa iuris controuerſia, quando legatum ad tẽpus ſoluendum, ſit purum, vel conditionale; ità quod defuncto legatario antè tempus ad hæredes tranſmictatur, vel non; & quid in conditione neceſſaria naturalitèr legato annexa. Quò circà complures adducuntur iurium diſcordantium conciliationes. Pro Magnif. Petro de Roberto.

CONSILIVM XIII.

Intereſſe mutui exigi poſſe, & ad certam rationem à principio taxari propter lucrum ceſſans, vel damnum emergens, ſignanter in mercatoribus, lato calamo, diſtinctèq; authoritatibus, & rationibus demonſtratur; pariterq; diſcutitur, ad quam rationem dicatur exceſſiuum, & quando congruum.

Rurſus, diſcuſſionis exceptionem nequaquam opponi poſſe à correo inſolidum obligato aliorum correorum, ad quos conſtat, negotij emolumentum peruenisſe, confutata contraria opinione, tanquam falſiſſima, interpretando

Digitized by Google

do *tex. in l. vnde quæritur, ff. commod.* & in appendice traditur binis decisionibus, quomodo soleat in hoc articulo practicare Sac. Cons.

De duobus eiusdem rei commodatarijs, quomodo pro re commodata teneantur plura non inutiliter examinantur.

Fideiussorem pluribus in casibus nō posse iuuari beneficio, & exceptione discussionis, signanter in obligatione jurata: & respondetur ad *tex. in l. fin. C. de non numer. pec.* Pro Iacobo Assaro.

CONSILIVM XIV.

Debitum plurium in solidum obligatorum, diuisum non censeri, vigore sententiæ, vel decreti, in solidum non condemnantis: Qua occasione latè discutitur, & impugnatur *decis. Afflict.* 215. Rursùs debiti diuisionem ex pluribus non induci, etiam si creditor ab in solidū obligatis ratas exigeret, ad interpretationem *tex. in l. si creditores, C. de pact.* Demū cedēdarum exceptionem ex pluribus non obstare demonstratur creditori volenti exigere debitū ab in solidum obligatis, etiam si per priùs vnum, vel plures ex cōdebitoribus in solidū obligatis, liberasset. Pro Reuerenda Donna Ioanna Lanza, Moniali in Venerabili Monasterio S. Mariæ D. Aluinæ.

CONSILIVM XV.

Matrem non petentem filijs suis tutorem intra annum à die mortis sui viri, vel ad secunda vota trāseuntem, eisdem filijs tutore priùs non petito, illorum successione priuari, & quomodo, & quando hoc sit verum copiosè demonstratur. Item celebris illa controuersia discutitur, an remota matre tanquam suspecta à filiorum tutela, ob transitum ad secūdas nuptias, fiat locus datiuo; an potiùs legitimo tutori. Pro hæredibus Scipionis Cicalæ, eorumq; respectiuè successione, & tutela.

CONSILIVM XVI.

Rescissionem contractus annuorum introituum, ob defectum à solutione tertiarum, itemque deuolutionem rei emphyteuticæ ob cessationem à solutione Canonis, esse statim instructo processu concedendam, non admisso debitore, vel emphyteuta ad purgandam moram, & sententias latas non obseruata hac praxi, qua moræ purgatio admittitur, esse validas, soli dissimè cōprobatur, & decisum fertur; eaq; praxis, styluſq; tanquam contrà verissima iuris principia confutatur, defēditurq; *Afflict. decis.* 174. Istaq; occasione, pluribus modis, non inutiliter declaratur, & limitatur illa æquitas Canonica, qua morę purgationem, omninò concedēdam fore sancitur. Pro veritate.

CONSILIVM XVII.

Mediatores, seù Proxenetas ad matrimonia contrahenda, licito iure posse certam mercedem con-

ue-

Digitized by Google

uenire; & in pactum deducere, matrimonio ad effectum ducto, mercedemq; illam, tam in foro poli, quam fori, exigi posse demonstratur, nullamq; simoniacã labem contrahi comprobatur: Contrariaq; opinio non inutiliter confutatur, & interpretatur. Pro hæredibus Hyacinthi Falconi.

CONSILIVM XVIII.

Testatorum mentem attendendam esse, vbi verisimiles coniecturæ concurrunt, etiam si verba in cõtrarium sint clara compendiosè demonstratur.

Dispositionem ad certum casum, & euentum collatam, ratione alicuius effectus, verificari per alium casum, per quem idem sequatur effectus, & eò tunc permicti extensionem de casu ad casum in vltimis voluntatibus, & adimplementum conditionis per æquipollens fieri posse iuribus, rationibus, & exemplis vtillimè comprobatur.

Filios ex secundis nuptijs procreãdos, esse odiosos contrahentibus primas nuptias, illosq; minimè contemplatos censeri, & quando filiorum appellatione, veniãt solum filij præsentis, non alterius matrimonij ad interpretationẽ *tex. in l. si inter virum 24. ff. de pact. dotal. & in l. cum vir. 25. ff. de condit. & demonstrat.* larga manu explanatur, Responsum coniecturale pro Dom. V. I. D. Dominico de Angelis, doctissimo Iurisconsulto, & Aduocato celebratissimo.

CONSILIVM XIX.

Proximiorem agnatum de familia, substitutum in casum mortis alicuius, sinè filijs, esse ad hæreditatem admittendum, defuncto grauato absq; masculis, relicta fæmina, supposito, quod testator propriam filiam excluserit, firmissimis rationibus conuincitur, & contraria resoluuntur. Pro Dom. Ludouico de Socijs.

CONSILIVM XX.

Filium naturalem Principis rescripto legitimatum, patri suo in bonis antiquis succedere, nec à parentis agnatis, cognatisq; excludi, efficacissimè comprobatur.

CONSILIVM XXI.

Præambuli decretum vnde originẽ traxerit, quomodo interponatur, & eius effectus practicè demonstratur.

Immissio hæredi scripto ex remedio *l. fin. C. de edict. Diu. Hadrian. tollend.* an, & quando impediri possit ex indicio nullitatum contra testamentum propositarum, laconicè discutitur.

Testes testamẽtarios fuisse rogatos, ex quibus probetur, vel præsumatur, & an defectus rogitus testium, saluetur ex clausula Codicillari vtiliter examinatur.

Fideicommissarius, quando impedire possit, vel non immissionem hæredi scripto, & quid si fideicõmissum esset ordinatum in contractu cum clausula constituti, & quid de donatario, vel filio legi-

Digitized by Google

timam petente, fructuosè discutitur. Pro Magnificis Coniugibus V.I.D. Vincentio Guglia, & Antonia Caluanese Compatribus meis obseruandissimis.

CONSILIVM XXII.

Fœminæ, an veniant appellatione filiorum, vbi viget statutũ, quod stantibus masculis fœminæ non succedant; & an illarum exclusio sit perpetua, an potiùs suspensiua; & quomodo sit vera illa propositio, quod cessantibus masculis, fœminæ succedant, distinctè discutitur.

Effectus iuris semel consũmatus, ex superuenienti causa nõ retractatur, & ad ornatum huius propositionis, decẽ corollaria non inutiliter adducuntur.

Fideicommissi bona esse libera in vltimo moriente, nec transire ad aliam lineam descendentem ex eodem fideicommittente, etiam si fideicõmissum esset perpetuũ, cum alienationis prohibitione, breuiter, sed concludenter fundatur.

Tandem vtiliter examinatur, an in fideicommissorum successione sit locus subingressioni, & quid si fideicommissum esset ordinatum in contractu, vel particulare. In eadem causa.

CONSILIVM XXIII.

Subingressionem inter sorores, sororumq; filios, nostro Consuetutudinario iure in successione bonorum antiquorum, locum non habere; Atque ideò materteram nepotes excludere à successione fratris defuncti, laconicè comprobatur ad interpretationem *Consuetud. sed si morienti, §. Quod autem de succes. ab intest.* In eadẽ causa.

CONSILIVM XXIV.

Renunciationes mulierum ex reuerentiali metu, vel ex capite læsionis, respectu illarum hæreditatum, pro quibus nihil habuerunt, quandò, & quomodò possunt rescindi, vel non; Paragiũq; quomodò debeat liquidari, & & an possit onerari, vtillimè examinatur.

Rursùs, ex quibus verbis, & clausulis, renunciatio dicatur realis, & quomodò comprehendat etiam successiones debitas vigore Cõsuetudinum, ac itidem fideicommissa, ad intetpretationem *tex. in l. de his. ff. de transact.*

CONSILIVM XXV.

Maritum obligantem se proprio, & principali nomine, facturum, & curaturum, quòd mulier renunciabit ad fauorem dotãtium, vel quod renunciationi factæ, tam illa, quã filij nascituti, non contraueniet, efficaciter teneri; Istaq; occasione examinatur illud iuris adagium, quòd promissio facti alieni non valeat, pluresq; limitationes, ad ornatum adducuntur. In eadem causa.

CONSILIVM XXVI.

Pater, qui iuxta nouum vsum Nobi-

Digitized by Google

bilium Platearum Nidi, & Capuanæ contraxit, licet à succeſſione filiorum per cõſanguineos matris excludatur, tamen quoad viuat, retinet vſumfructum, quẽ ſemel quæſiuit, bonorum aduentiorum filij defuncti, & impugnatur *Dom. Reg de Marin. lib. 1. cap.* 345. Contrarium ſentiens, eiuſq; fundamenta tolluntur. Pro Magnifico Franciſco de Sarno.

CONSILIVM XXVII.

Filios vti patris hæredes, non verò ex proprijs perſonis admittendos eſſe ad bona eorum patri donata contemplatione matrimonij breuiter demõſtratur, caſuſq; obiter referuntur, in quibus ex proprijs perſonis admittuntur. Pro Coſtantino Alifa.

CONSILIVM XXVIII.

Filios in conditione poſitos, ex cõiecturis, cenſeri diſpoſitiuè vocatos, coniecturæq; recenſentur, quid quoad portionem patrui, cui tanquam finè filijs defuncto, pater eorum ſucceſſerat; Et an legitima filijs debita, & ab eis non petita ſuper paterno patrimonio, vniuerſali fideicommiſſo ſubiecto, poſſit detrahi, à ſucceſſoribus, & creditoribus filij. Pro fratribus de Faſolino, eorumq; reſpectiuè creditoribus.

CONSILIVM XXIX.

Aſſiſtentiam, nequaquam præſtari poſſe, niſi probato dominio debitoris per teſtes deponentes de cauſa ſcientiæ, non autem de fama, quiduè, ſi eſſemus in antiquis; & locationum inſtrumenta, ad probandum dominium, nec minùs prodeſſe.

Principalem debitorem, eſſe diſcutiendum, priuſquàm contrà tertium poſſeſſorẽ deueniatur, quomodò, & quandò ſit verum, ſtante clauſula conſtituti, circa quàm plura adducuntur, præſertim ſi fuerit omiſſa, an habeatur pro appoſita, & quanto tẽpore præſcribatur, vel extinguatur; quiduè ſit probandum, ad euadendam diſcuſſionem principalis debitoris, vigore conſtituti.

Demum inſtrumentum, eſſe citata parte reaſſumendum, & variationem, non poſſe admitti de re ad rem poſt litem conteſtatam, laconicè dilucidatur. Pro Franciſco Bernoc.

CONSILIVM XXX.

Reemẽdi facultas rem aliquam ſtabilem, ſemper, & quomodocumque competens, non expirat curriculo triginta, vel quatraginta annorum; ſed eſt verè perpetua. Pro Marinella Marino.

CONSILIVM XXXI.

Mulier, quæ iuxta nouum vſum Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi ſimpliciter contraxit, non poteſt de dotibus ſuis, etiam nouiter, & aliundè quæſitis quàm ab agnatis, & cognatis, diſponere vltrà medietatem, ſi ſine filijs decedat, niſi in Capitulis matrimonialibus, ſibi diſponendi facul-

Digitized by Google

cultatem reseruauerit, iuxta Cõsuetudines in scriptis redactas. Pro Dom. Mariana Cangiano.

CONSILIVM XXXII.

Substitutionem factam in defectum masculorum, vel lineæ masculinæ alicuius, eatenus locum habere, quatenùs masculi nascantur, & moriantur; Cæterum expirare, si masculi nunquam nascãtur, curiosè, & firmissimè demonstratur. Pro Dom. Ignatio Prouenzalio, M. C. V. Fisci Patrono dignissimo.

CONSILIVM XXXIII.

De clausula derogatoria, apposita in testamento, tam expressè, quã implicitè, de derogatoria derogatoriarum, de testamento inter liberos, ad pias causas, vel iurato, quandò, & quomodò per secũdum testamentum irritetur, & de coniecturis, ex quibus inducitur derogatio clausulæ derogatoriæ, distincta serie pertractatur.

CONSILIVM XXXIV.

Testamentum ab infirmo cõditum, non posse impugnari, prætextù insaniæ testatoris, nisi insania, & delirium probetur de tempore conditi testamenti, cum alijs adminiculis, & requisitis, hic singulariter congestis, quià semper præsumitur fuisse testatorẽ mentis compotem, & quid in conflictu testium. Pro Monte Familiæ de Saluato.

CONSILIVM XXXV.

Causæ subditorum Regni Neapolis, non possunt ad Regis Curiã auocari, quantumuis priuilegiatæ sint, vigore Capitulorum Regni, quę recensentur, & examinãtur. Pro Ill. Duce Ciuitatis Ostuni.

CONSILIVM XXXVI.

Fideiubens pro Partitario Regiæ Curiæ, pro refectione Regiarũ viarum, intrà certum tempus fieri promissa, liberatur, si Principalis Partitarius, tempore non adhùc completo, fuerit carceratus, vel perterritus, sub prætextu adimplementi non secuti, & quid dato ad eundem effectum nouo fideiussore, & de pluribus alijs inducentibus fideiussorum liberationem. Pro Magnifico Francisco Albano M. C. V. Actorum Magistro, ex quatuor approbatis.

CONSILIVM XXXVII.

Antefatum à muliere lucratum, & ab ipsa secuodo viro in dotem assignatum, mortua muliere, quæ filijs primi matrimonij quietationem reliquit, non potest ampliùs ab illis peti, neque excomputari in dotium restitutione ab ipso secundo viro facienda dictis filijs primi matrimonij, qui ad solutionem dicti antefati, nunquam interpellati fuerunt. Istaq; occasione laconicè discutitur, quomodò, & quandò dotis interesse censeatur à viro remissum,

& an

Digitized by Google

& an, atefatum antè interpellationem debeatur. Pro Magnificis fratribus de Amodeo.

CONSILIVM XXXVIII.

Meliorationes à viro in res dotales factæ, in neceſſarias, vtiles, & voluptarias diuiduntur, quomodò, & quandò repetantur, & quid de expenſis pariter à viro erogatis, pro recuperatione nominum in dotem datorum, vtiliter latè, diſtinctaq; ſerie examinatur. In eadem cauſa.

CONSILIVM XXXIX.

Medelarum vltimæ infirmitatis, funerumq; expenſæ à viro pro defuncta vxore erogatæ, quandò poſſint repeti, vel non à viro dotium debitore copiosè dilucidatur. In eadem cauſa.

CONSILIVM XXXX.

Guidaticum ad indultus diſcuſſionem conceſſum à Magnifico Cãpaneæ Commiſſario, habente generalem facultatem guidandi, & indultandi, ad fauorem foriudicati, contra quem aderat precedens ſpeciale reſcriptum guidandi prohibitiuum, valere validiſſimis rationibus cõprobatur, & deciſum fertur per Collaterale Conſilium. Pro Magnif. Scipione Denza.

CONSILIVM XXXXI.

Vendens merces, habita fide de pretio, an decocto emptore, ſuper illis præferatur, & quomodò, & quandò, & à quibus poſſit haberi fides de pretio, & habita dicatur, de ſuis effectibus, & de fraudulento mercium emptore ſub fide pretij; vtilis, & copioſa pertractatio laconicè in hac cauſa diſcuſſa, & ab Authore pertractata. Pro Iacobo Antonello.

CONSILIVM XXXXII.

Ruuida, ſeù Virgina ſerica colorãs, & manifacturans, an pro expenſis, ſuiſq; laboribus, ſuper illis, ſit quibuſcumq; alijs creditoribus præferendus? Reſoluitur affirmatiuè. Pro Petro Leboff.

CONSILIVM XXXXIII.

Promiſſionem alicuius quantitatis, factam à Gubernatoribus loci pij in beneficium eius, qui hæreditatem eidem pio loco debitã, & vſq; tùnc occultam denunciauit, validam eſſe, quàm breuiter, tàm firmiſſimè iuribus conuincitur. Pro R. Cathedralis Eccleſiæ Hebdomadario D. Michaele Angelo Faraldo.

CONSILIVM XXXXIV.

Addictionum tempora quatuplicia ſint, quantum durent, quibuſq; perſonis competant, quotidiana, & ſubtilis materia, ad deciſionẽ frequentiſſimæ quæſtionis; an, & quandò ſemel legitimè licitata re Eccleſiæ, fiſci, & minorum, poſſit admitti noua melior oblatio, quidue etiam de Vniuerſitatibus, & patrimonijs, creditorum

Digitized by Google

mole grauatis, decidendum sit vtilissimè demonstratur.

CONSILIVM XXXXV.

Compensationem ipso iure, & incõtinenti fieri, ab eo instanti, quo cæpit mutuò deberi inter duas personas absq; facto hominis, oppositionemque compensationes, dumtaxat requiri, vt de ea iam à iure facta, Iudex certioretur, confutata opinione *Azonis*; illa *Martini* vindicata; Eademq; occasione resoluitur, compensationem etiam contrà cessionarium militare; & itidem fieri in præiudicium creditorum anteriorũ; iactantium habere anteriori tẽpore hypothecatum nomen cõpensatum, reiecta contraria *Salgad.* sententia, cum suis fundamentis: Elaborata pertractatio, ab Authore in pluribus contingentijs, in consulendo exactissimè digesta.

CONSILIVM XXXXVI.

Plura hoc in loco examinat *Author*, vtillima, potissimum, quandò minor habeat electionem agendi remedio ordinario contrà tutorem, vel extra ordinario restitutionis contrà actum gestum à tutore. Rursùs an minor, qui maior effectus tutorem liberauit, & cum eo ratiocinia cõposuit, possit in integrum restitui aduersus actum à tutore gestum, & in ratiocinijs deductum? Et quid si tutor esset proprio nomine obligatus ad firmitatem actus? Præterea ex quibus dicatur minor maior effectus actum à se, vel à tutore gestum ratificare; quidue ad validam ratificationem inducendam requiratur? Demum an Margaritæ aliæue res pretiosæ possint pro arbitrio contrahentium citrà metum læsionis vendi; & quomodo, & circa quæ haberi possit ratio pretij affectionis, & conspicuitatis rei vẽditæ. Pro Magnifico Ioseph. Persico.

CONSILIVM XXXXVII.

Infans mulier orta ex genitoribus Christianis, & vti talis baptizata, si in infantili ætate fuerit, ad regiones infidelium traducta, & propter ignorantiam sub eiusdẽ regionis secta, crescat, & viuat, viroq; nubat infideli, & cum eo filios suscipiat, si à Piratis Christianis cum suis filijs sub seruitute redigatur, & pretio vendatur, debet tanquam christiana, cum suis filijs ad statum libertatis reponi, & ità per Collaterale Cõsilium decisum. Qua occasione multa alia examinantur, potissimum an ad probandum baptisma, testes serui admittantur, & an libertas per enunciatiuam dispositionem Domini acquiratur seruo, & acquisita, an possit retractari, & an valeat in fraudẽ creditorum; curiosa, & singularis cõsultatio. Pro Daniela Ionchouiche, & filiabus.

CONSILIVM XXXXVIII.

Societatem inter tres fratres initã, filiorum vno defuncto, relicto infante filio, fauore ipsius infantis, pos-

Digitized by Google

posse censeri continuatam, seù renouatam, ad hoc, vt ei lucrorũ participatio sit danda, authoritatibus, argumentis, & rerum iudicatarum exemplis demonstratur: Confutata consultatione in contrarium in hac causa reddita per *Dom. Cesarem Carenã*. Pro Ioannino Romanello Status Parmæ.

CONSILIVM XLIX.

Testes inter se de directò cõtrarios, non posse tanquam falsos puniri, quia aliud est, testes esse contrarios, aliud falsos, & ità decisum. Pro Io: Leonardo Muscetta.

CONSILIVM L.

Regij Castri de Ouo Iurisdictionẽ, non esse limitatam ad homines illius, si tantum intrà Castri fines delinquant, sed Causarum remissiones esse concedendas, etiam pro criminibus extrà Castrum patratis, & quanquam delinquẽs nullo potiatur stipendio, vel etiã si ijdem homines ciuiliter conueniantur: Pro Authore dicti Regij Castri Auditore.

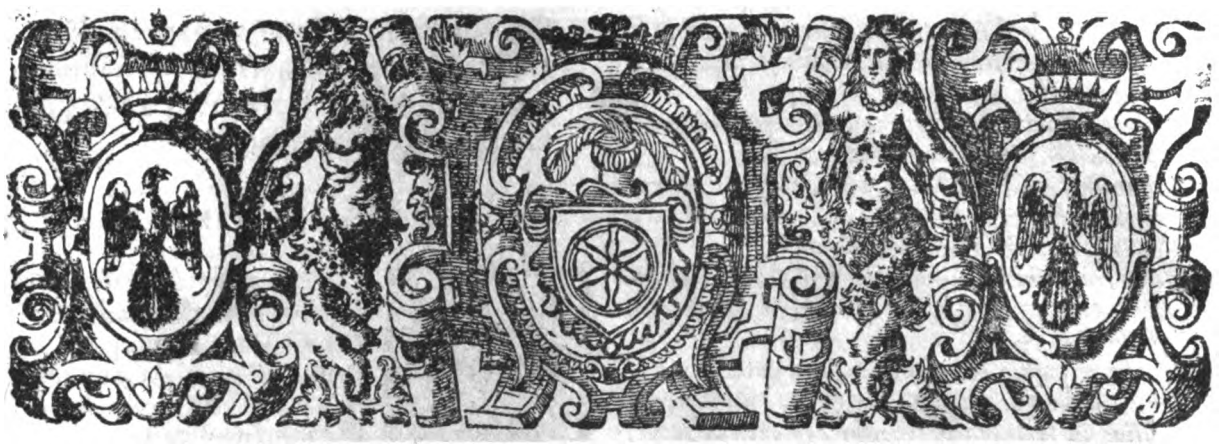
Argumentorum Finis.



CON-

Digitized by Google

Digitized by Google



CONSILIORVM
IO: LEONARDI RODOERII
I. C. & Aduocati Neapolitani
VOLVMEN PRIMVM.

SVMMARIVM.

Filijs præter legitimam nihil aliud in bonis parentum debetur.n.1.

Parentes, filios exhæredando, impiè se gerunt, nam videntur sæuire contra proprium sanguinem.n.2. Non tamen ita est, si filios in legitima instituant, cùm ad plus parentes non teneantur.n.3.

Ecclesiam instituere, & filium exhæredare, damnatur à D.Augustino. *n.4. Contrarium tamen, si filio legitima relinquatur, quia tunc sententia* D. Augustini *non habet locum.n.5.*

Fauorabilior est pia causa fauore filiorum, excepta legitima.n.6.

Testamenta sunt nulla, si careant solemnitatibus. Itẽ ob defectum præteritionis. Item si ordinentur à furioso, vel mentecapto. Item si fiant ab vsurario, sinè vsurarum restitutione. Item si fiant à cęcis, surdis, & mutis, sinè peculiaribus solemnitatibus, à iure requisitis. Item ob incapacitatem hæredis. Item ratione non completæ voluntatis, & ob exhæredationẽ filij, sinè legitima causa.n.7.

Dominus Lęlius Altogradus *laudatur ob eius in scribendo excellentiam.n.8.*

Testatorem tempore conditi testamenti non fuisse iratum, & successiuè testamentum non esse conditum inconsulto iracundiæ calore, probatur ex tẽperatis, & humilibus testamenti verbis. n. 9. Itemq; si contineat dispositionem magis fauorabilem, ea, quam idem testator in priori testamento ordinauerat respectu illius personæ, quæ secũdum testamentum annullare prætendit, ex capite iracundiæ.n.11.

Sapientis est mutare consilium in melius. n.12.

Verba sunt animi, & cordis testimonium.n.10.

Prohibitio à testatore facta hæredi, ne sc. cum debitoribus hęreditarijs trãsigat, vt integra fiat exactio, valida est, nec quicquam continet contra bonos mores.13.

Testatoribus omnia sunt permissa, his tantùm exceptis, quæ expresè à iure prohibita sunt.n.14.

Iracundiæ calore gesta nullius sunt roboris.n.15.

Iracundiæ effectus referuntur.n.16.

Confessio emanata calore iracundiæ non tenet, etiam si sit iudicialis.n.17.

Iuramentum hominis irati non ligat.n.18.

Contractus omnes, feruescente iracundia, facti, non tenent.n.19.

Perseuerantia conualidat actum gestum calore iracundiæ.n.20.

Venditio omnium bonorum, facta ex iracundia contra agnatos, & consanguineos, valet, data perseuerantia post iracundiam.n.21.

Delinquens calore iracundiæ, mitius punitur. n.22. Quod intellige, nisi delinquens perseueret in delicto.n.25.

Iratus præsumitur, quòd inconsultè agat. n.23. Et præsumptio pro eo capitur in meliorem partem, quòd ex iusta causa fuerit ad iram incitatus.n.24.

Testamentum conditum calore iracundiæ tenet, data perseuerantia testatoris in ea dispositione.n.26.

Testator deliberatè præsumitur decedere cum ea dispositione, quam non reuocauit, cùm potuisset illam reuocare.n.27.

Tex.in L.si filiam, C.de inoffic.testam. duplicitẽr interpretatur.n.28. & 29. Et limitatur, vt non

Digitized by Google

procedat, si filio legitima relinquatur. n. 33.
Exhæredatio per iram facta tenet, si adsit legitima causa. n. 30.
Exhæredatio dicitur actus, proueniens ex indignato parentis in filium animo. n. 31.
Testatoris præceptum tenet, quanquam iratus præceperit, si iure suo vtatur. n. 32.
Illatio non potest fieri ex diuersis. n. 34.
Actus, inconsulto iracundiæ calore facti, valent fauore piæ causæ, maximè quando ius alterius non læditur. n. 35.
Matris dispositio contra filium facta in odium alterius, scilicet patris, non tenet. n. 36. Intellige, nisi filius in legitima instituatur, & interpretatur, tex. in l. si quis in suo. 33. §. legis autem. C. de inoffic. testam. n. 39. 40. & 41.
Nemo debet alterius odio pergrauari. n. 37.
Ingratitudinis vitium in filio infante non potest considerari. n. 40.
Filius, cui sola legitima relicta fuit, non potest dici testatori odiosus, & dispositio non potest vocari odiosa. d. n. 41.
Falsa causa vitiat dispositionem. n. 38. Sed intellige, si falsa sit causa finalis dispositionis. n. 42. secùs, si falsa esset causa impulsiua. n. 44.
Causa finalis dicitur illa, sinè qua quis non disposuisset. n. 43. Et vocatur principale obiectum intentionis, & fons omnium causarum. n. 46.
Causa impulsiua non est propriè causa, sed abusiuè talis. n. 45.
Causa in dubio præsumitur impulsiua, & non finalis. n. 47.
Testamentariæ dispositionis causa regulariter est impulsiua, nisi liquidè constet, verè esse finalem. n. 48. & 50. Vel, nisi causa respiciat sanguinis coniunctionem. n. 52.
Causa finalis illa est, quæ necessariò debet exprimi ad validitatem actus. n. 49.
Testamentum secundum, conditum ne testator ab intestato decederet, non valet, stante priori testamento, cuius vigore non poterat testator ab intestato decedere. n. 50. & 51.
Causa respiciens sanguinis coniunctionem, vocatur finalis. d. n. 52.
Causa dispositionis in odium alicuius factæ, vocatur impulsiua. n. 53.
Dispositio super pluribus causis finalibus fundata non corruit, etiam si illarum vna, vel plures sint falsæ, quia sufficit, quòd vna sit vera. n. 54.
Testamentum in beneficium piæ causæ simpliciter ordinatum valet, etiam si falsæ sint causæ, per quas filio sola legitima relicta fuit. n. 55.
Causa respiciens fauorem animæ, dicitur finalis. 56.
Causa finalis est, quæ in proemio, & præfatione dispositionis exprimitur. n. 57.

ARGVMENTVM.

Testamentum matris instituto filio in legitima, quandò possit impugnari vti conditum inconsulto iræ calore, vel in odium alterius, siuè tandem ex capite falsæ causæ in testamẽto expressæ. Pro Ill. D. Antonio Nauarrete Marchione Latertiæ, Milite D. Iacobi, ac Regio Consiliario optimè merito.

CONSILIVM I.

AD allegata per doctissimum Iurisconsultum *Dominum Lælium Altogradum*, pro Ill. Dom. Io: Frãcisco Grimaldi Hyeracis Principe, contra Ill. Dom. meũ D. Antonium Nauarrete Marchionem Latertiæ, Militem S. Iacobi, Regium Consiliarium, omni virtutum genere ornatissimum, Respondendi onus libenti animo assumpsi, quamuis alij Famigeratissimi quidem I. C. non defuerint, qui eandem prouinciam aggressi sint, post quos ipse spicas ferè legens, constanter affirmo, nullo penitùs nullitatis vitio laborare testamentum Ill. Dom. D. Benedictę Pinellę Principissę Hyeracis, matris præfati Dom. Principis, quæ in mense Decembris 1653. dictum Ill. Marchionem hæredem vniuersalem instituit, cùm onere de restituendo Monasterio Monialium erigẽdo vel hìc Neapoli, vel in Alma Vrbe, iuxtà designationem ab ipsâ factam in codicillo cõdito de mense Ianuarij 1654. Potissimum quia dictum Dom. Principem filium hæredem quoq; instituit in legitima ei naturali, ratione debita, vltrà legatum aliorum duc. 5000. eidem pariter relictum, modò dispo-
1 sitioni maternæ acquieuerit; † Iura quidem sunt vulgatissima in *l. omnimodò, l. scimus, l. cũ quæritur, & l. Parentibus, C. de inoffic. testam.* ex quibus euidentissimè constat, inuiolabiliter seruanda esse parentum elogia, si in legitimæ filius instituatur, & in reliquo hæreditatis extraneus, concordat totus *tit. in auth. vt liceat matri, & auiæ, & alijs parentibus post legitimam partem liberis derelictam, quomodò voluerint residuam facultatem suam disponere,* & latè demonstrat *Decian. respons. 51. à n. 60. vol. 4.*

2 Hinc quamuis parẽtes filios exhęredando impiè, & inhumanè nimis se gerere dicantur, vt colligitur ex *tex. in l. cùm quidam filiam 19. ff. de liber. & posth.* & in *l. 4. ff. de inoff. testam.* idq; lex ipsa naturę abhorret, eò quia videntur sæuire contra proprium sanguinem, & commune votum, quod est proprijs thesaurizare natis, propriamque sobolem alienæ anteponere, vt optimè prosequitur *Soccin. Iuni. in l. cum filiofamilias, nu. 47. ff. de legat. 1.*

3 † Nihilominus, vt idem *Soccin.* ait ibidem *n. 49. versic. Quoniam respondetur*, omnis prorsùs cessat inhumanitas, atq; impietas, cùm filius ex eiusdem parentis dispositione portionem aliquã suæ hæreditatis capit, vtpotè

si

Digitized by Google

si in legitima instituatur (vt in casu nostro) nam quia ad plus parentes non tenentur, idcirco debet tunc filius acquiescere, & contentus esse, *Alex. consil. 131. transmissum est ad me, n. 1. vol. 1. Vasqui. de succes. progres. part. 2. tit. de pupill. substit. §. 14. n. 137. Cæsar Manent. consil. 115. n. 27.* & exquisitè *Merlin.* omninò videndus, *tract. de legit. lib. 4. tit. 1. quæst. 20. n. 6.*

4 Eodemq; sensu fuit semper interpetratum celebre illud *D. August.* oraculum, *in Serm. de vit. Cleric.* quo loci ait, *Si quis velit Ecclesiam instituere, & filium exhæredare, alium quærat pro consilio, quàm Augustinum, & sanè Deo propitio, neminem inueniet.* Quasi dixisset tantus Doctor, inhumanum esse, non filium, sed Ecclesiam instituere, eiusq; verba tanquam memoratu digna, registrauit *Gratianus in*

5 *Can. fin. 17. quæst. 4.* † Hoc inquam *August.* oraculum dirigitur ad parentes, nè filios exhæredent, quod non est in casu nostro, dum Dom. Principissa mater filium in legitima instituit, eiq; prælegauit alios ducatos 5000. vt in specie aduertit *Bar. in l. 1. n. 55. C. de Sacrosanct. Eccles.* cum alijs ferè innumeris cumulatis per copiosissimum *Dom. Io: Francis. Marot. discept. forens. cap. 18. sub n. 96. versic.*

6 *Quorum opinio;* † Quia pia causa fauorabilior est causa filiorum præter legitimam, *Ias. in auth. si qua mulier, sub n. 5. C. cit. tit.* inquiens, *Excepta legitima filiorum, magis fauetur piæ causæ, quàm faueatur filijs.* Et reddit viuam rationem. *Quia ibi tractatur de fauore animæ, quæ filijs, & omnibus rebus mundanis debet antepoui.*

7 Neq; ad inficiandum testamentum prædictum opponitur illud iuris fortassis solemnitatibus carere, contra *tex. in l. hac consultissima 8. C. de testam.* Vel nullum ob defectum præteritionis, cõtra *tex. in l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* Vel quia confectum à furiosa, vel mentecapta, contra *tex. in l. furiosum 9. C. qui testam. facer. pos.* Vel quia ab vsuraria, absq; eo quod vsurarum restitutionem fieri præcepisset, contra *tex. in cap. quanquam de vsur. in 6.* Vel quia à lumine, auditu, & loquela orbata, absq; peculiaribus solemnitatibus, contra *tex. in l. 1. C. de vulgar. & pupill. substit.* Vel ob incapacitatem hæredis, vtpotè quia naturaliter, aut ciuiliter esset mortuus, vel alio quouis modo esset incapax, & inhabilis ex testamentis capere, contra *tex. in l. 3. & toto tit. ff. de his, quæ pro non script. habent, in l. 1. C. de hæred. instit.* & in *l. vnic. §. & cum triplici, & §. in primo, C. de Caduc. tollend.* & vtrobiq; DD. Vel ratione imperfectæ, ac nondum cõpletæ voluntatis, contra *tex. in l. si quis cùm testamentum 25.* & in *l. ex ea scriptura 29. ff. de testam.* & in *l. fideicommissa 11. §. Quoties, ff. de legat. 3.* Vel demum ob exhæredationem filij absq; legitima causa in testamento expressa, contra *tex. in §. aliud quoq; capitulum, auth. vt cùm de appellat. cognos.* Cùm verè hos omnes, aliosq; defectus ad annullanda testamenta efficaciissimos, longè à casu nostro abesse manifestissimum sit.

8 Confugit propterea pars ad alium Achillem prætendens, nullum esse memoratum de quo agimus testamentum, & sub auspicio acutissimi calami *Dom. Lelij Altogradi*, quidem omni æuo venerandi, ob suam in scribendo excellentiam, tres nullitates fundatas habere autumat, ex eadem testamenti structura apparentes. Prima vti conditum inconsulto iræ calore contra filium. Secunda vti ordinatum in odium alterius, scilicet patris Dom. Principis, ipsius testaricis viri. Tertia quia ex falsa causa.

Nos verò eundem seruantes ordinem, dicimus prædicta nullum prorsùs parare obstaculum, & inchoantes à prima, constanter affirmamus, eã nec in facto, nec in iure subsi-

9 stere. † Primò ex lectura testamenti, in quo post relictam filio legitimam, iuncto legato ducatorum 5000. Dom. testatrix eundem deprecatur, vt ea dispositione contentus esse deberet, per hæc verba. *Et espressamente l'esorto, & per quanto posso anche il prego, che vogli star quieto, & ben sodisfatto (come deue) di questo, che li lascio.* Vndè constat, Dom. Principissam non irato, sed temperatissimo corde disposuisse, attento, quòd cùm potuisset præcipere, iuxta vulgat. *tex. in §. disponat, auth. de nupt.* deprecatiuo, & humili sermone vsa fuit, quod verè ad virtutem temperantiæ refertur, iuxta notata per *Less. de iust. & iur. lib. 4. cap. 4. tit. de virt. temper. dubit. 7. nu. 48. versic. Primò, fol. mihi 652. col. 2.* ex qualitate enim verborum in testamẽto prolatorum, certissimè arguitur, & colligitur status testatoris, & an testamentum fuerit inconsulto ire calore conditum *Caroce. decis.*

10 *46. n. 15. cum seq.* Nam † ex verbis scrutrinantur ea, quæ in corde geruntur, adeòq; qualia sunt verba, talis præsumitur loquentis animus, & dicuntur mentis nostræ euidentissimum testimonium, *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 35. n. 15. & 17.* ex *tex. in l. labeo 7. §. quarè speciem, ff. de suppellect. legat.*

11 Secundò quia per hoc nouissimum Dom. Principissæ elogium nil contra Dom. Principem innouatum est; sed imò illud idem in magnam ipsius vtilitatem redundare appareret ex eo, quoniam eadem Dom. testatrix in anno 1633. solemniter quoq; disposuit, eidemq; suo Ill. filio, solam, nudamq; legitimam reliquit, non sic tamen in hac vltima dispositione, stante melioratione in alijs ducatis 5000. ex qua arguitur, quòd non iratè, sed sedato animo postremum voluntatis suæ iudicium condidit, alioquin non in melius, sed in peius contra filium consilium mutauisset, iuxta *tex. in Can. magnæ sapientiæ 22.*

12 *quæst. 4.* † vbi sapientis est mutare consilium

Digitized by Google

in melius, *Abb. consil. 41. Videndum est, sub n. 1. versic. & magna sapientia, col. 2. in princip. vol. 1.* & facit *tex. in auth. de nupt. in princip.*

13 Neq; mouet ad arguendam iram prohibitio à Dom. testatrice facta hæredi suo, nè se trãsigeret, cum dicto Dom. Principe filio, pariterq; debitum debitori, ad hoc vt creditum integrum, & sinè diminutione, ab eo exigeretur, quia non est arguenda nullitas ex actu valido, & de iure permisso, si enim poterat Dom. Principissa viuens se cum suo debitore non transigere, potuit successiuè, id ipsum hæredi suo iniungere, nam prohibitio huiusmodi nil continet contra bonos mores, cùm lites de per se fint permissę, sicuti in puncto aduertit *Sola in comment. Const. Sabaud. in nouis Patriæ Cismont. in præfat. n. 30. in fin.* quẽ sequitur *Dom. Consiliar. Hodier. contr. forens. lib. 1. cap. 49. à n. 24. vsq; ad fin.* vbi latè, & doctè de more firmat hanc sententiam, quam etiam nouissimè tenet *cit. Dom. Marot. contr. cap. 18. nu. 57.* & conferunt notata per *Camill. Bozell. de compromis. §. 1. gl. 3. nu. 287. versic. Ratio assignatur, fol. mihi 135.* & per *Sard. 14 decis. 62. n. 6.* † Testatoribus namq; in dispositionibus suorum bonorum omnia generaliter permissa cẽsentur, his tantùm exceptis, quæ sunt expressè à iure interdicta, vt dicit *Peregrin. de fideicom. art. 11. n. 71.*

Abesse itaquè iram ab hac nouissima dispositione, ex præmissis geminatis coniecturis arbitror necessariò faciendum. At verò pro exuberanti, cõcesso partis assumpto, nec minus testamenti nullitatem poterit obtinere; Quinimò articulum ad fauorem nostri Ill. Principalis determinant vtraq; iura, quæ pars eadem pro se allegat, nempè *tex. in l. quicquid calore 49. ff. de reg. iur.* & in *l. si filiam suam 19. C. de inoff. testam.*

15 Nam quod attinet ad *tex. in d. l. quicquid calore*, non negamus certissimam continere regulam, gesta per iracundiam nullius esse roboris, nullamque firmitatem obtinere, & cum ea lege concordat *tex. in l. 3. ff. de diuor.* & in *l. licitatio 9. ff. de public. & vectigal.* latè etiam *Tiraquell. in tract. de pœn. temper. aut remit. caus. 1. n. 24.* cum pluribus seqq. *Doring. in Biblioth. Iurisconsult. verb. actus, n. 762. fol. 519. col. 1.* & *Farinac. in prax. crim. tit. de pœn. 16 temper. quæst. 91. n. 40. cum seqq.* Non † alia ratione, quàm quia obnubilat ira intellectum, sensusq; irati agentis corripit, & opprimit, intelligentiæ lumen subtrahit, mentemque ita confundit, vt quid, quonè ordine agendum sit, omninò iratus ignoret, & experimento est, vt palpitet iratis cor, corpus contremiscat, igniscat facies, exasperentur oculi, & conturbentur vires, in summa, noti non recognoscuntur, & lingua clamorem format, sed sensus quid loquatur, ignorat, habeturque actus irati, tanquam contra, & præter intẽtionem agentis, sicuti plenè scripsit *D. Gregor. lib. 5. moral. cap. 31.* & *P. Less. d. tract. de inst. & iur. lib. 4. cap. 4. tit. de virtutibus temperan. dubit. 4.* Quapropter *Tiraquell. Do-17 ring.* & *Farinac. loco cit.* interunt ad plura, †& primò confessionem rei, etiam iudicialem, non valere, si manauerit calore iracundiæ *Glos. in cap. ex litteris, versic. admonita, in fin. de diuor.* quã notabilem appellant *Anton. Imol. 18* & *Panor. in cap. olim, de rescript.* † Secundò nõ ligare iuramentum hominis irati, vt præter adductos à *Tiraquell.* docent *Alex. in l. si duo, §. si quis iurauerit, n. 1. ff. de iure dot. Bero. consil. 189. n. 4. lib. 3.* & *Guttier. de matrim. cap. 7. n. 4.*

19 † Tertiò cæteris omissis, omnes quoscunq; contractus feruescente iracundia conditos, infirmos esse *d. l. licitatio, in princip. ff. de public. Glos. in d. l. 3. ff. de diuor.* & in *Can. si quis iratus, in princip. 2. q. 3. Roman. singul. 508.* cum alijs penes *Dom. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 10. n. 15.*

20 Tamen cùm omnis regula in iure nostro suas patiatur exceptiones; Hinc est, quòd prędicta omnia limitantur, & intelliguntur, dummodò gesta tempore commotionis, & iræ, sedato animo rata non habeantur, sicq; ira non operatur nullitatem ipso iure, cùm possint gesta tempore commotionis rata haberi, itaq; ratihabitio nõ est necesse, quòd sit positiua, sed inducitur ex sola perseuerantia in illo actu, vt satis manifestè habetur ex verbis *tex. in d. l. quicquid calore*, ibi, *Quicquid calore iracundię vel fit, vel dicitur, non prius ratũ est, quàm si perseuerantia apparuerit, iudicium animi fuisse.* Concordat *tex. in d. l. 3. de diuor.* vbi habẽtur similia verba, & pro indubitato tradiderunt *Alberic. in suo dictionar. verb. Ira, fol. 161. col. 4. in fin. Bero. consil. 189. nu. 2. & 6. vol. 3.* & *Vsi. decis. 368. n. 11.* post *Caguol. in d. l. quicquid calore, n. 43. Ias. in d. l. si filiam, n. 6. C. de inoffic. testam. Rom. in l. si verò, §. de viro, fallent. 30. ff. solut. matr. Addit. ad Salyc. in d. l. si filiam, lit. A. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsump. 61. nu. 3. & 4. Bardellon. consil. 87. n. 30. vol. 1. Merlin. de legit. lib. 4. tit. 1. quæst. 20. n. 6.* & *Doring. loc. sup. cit.* qui omnes concludunt, perseuerantiam purgare nullitatem actus gesti tempore commotionis, & iræ, quę conclusio 21 non habet contradictorem; †& ad propositum facit, quòd si quis ira accensus contra agnatos, & cõsanguineos suos, omnia bona sua alicui venderet, venditio certè foret nulla, tam quia celebrata inconsulto iræ calore, quàm etiam quia fraudantur ex ea agnati, & consanguinei, quibus fortasse post alienantis mortem bona debebantur, vt posset figurari in hac Ciuitate, respectu bonorum antiquorum, vigore nostræ municipalis *Cõsuetud.* tamen conualidatur venditio, si in ea voluntate venditor perseueret, sicuti orginaliter voluit *Bar. in d. l. quicquid calore*, inquiens, *Aliquis iratus contra consanguineos suos, vendidit alicui iræ calore sua bona, & videtur,*

quòd

Digitized by Google

quòd non valeat, nisi probetur postea perseveran-
22 *tia.* † Idq; idem disposítum legimus in temperādis pœnis criminum, cùm certissimum sit, mitius puniri delictum ex iracundia perpatratum *l. Gracchus 4. C. ad l. Iul. de adul. in §. sed si, Glos. in Can. si quis Episcopũ, versic. aliud 2. q. 3. Tiraquell.* quem sequitur *Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 4. casu 319. n. 33. Galganet. de iur. public. lib. 1. tit. 13. nu. 48. Giazz. discept. crim. tit. de homicid. nu. 217. fol. 207. Ricc. in prax. Eccles. lib. 4. resolut. 24. n. 1. & Thor. vot.*
23 *decis. 77. n. 2. cum seqq.* †quia inquiunt, iratus præsumitur, incōsultè agere, quod agit *Bald. in cap. 1. §. si quis verò, in fin. de pac. iuram. fir.*
24 †& capitur præsumptio in meliorē partem, quòd fuerit ex iusta causa ad iram incitatus, maximè si probetur, eum esse facilè iracibilem, *Innocent. in cap. super his, de accusat.*
25 &ibid. *Felin. sub n. 17. versic. Et si probet.* †Nihilominus si crimen esset tale, quòd haberet tractum successiuum, & in eo sedato animo, mente q; tranquillata, delinquens perseueret, tunc nullo modo sub colore iracundiæ ordinariam delicti pœnam euitaret, *dict. Can. si quis iratus, 2. q. 3. Tusch. pract. conclus. lit. I. conclus. 360. n. 2. ex tex. in l. si non convitij 6. C. de iniur.* vbi *Glos. verb. calore.*
26 Sic in proposito dicimus ex prædictis omnibus iuribus, & authoritatibus à *n.* 20. vsq; hùc cumulatis, valere testamentum cōditum inconsulto iræ calore, si testator in ea voluntate tanto tempore perseueret, vt congruè potuerit illud reuocare, sicuti est in casu nostro, in quo habemus, quòd Dom. Principissa ad testandum accessit sub die 23. Decembris 1653. obitus verò sequutus fuit die 7. Augusti 1654. sicq; habemus perseuerantiam in ea voluntate per continuos ferè mēses octo, intrà quos etiam codicillos condidit, in quibus expressè testamentum approbauit, & successiuè duplicem habemus ratihabitionem alteram tacitam, ex perseuerātia tot mensium, quæ de iure sufficiens est (vt probauimus) expressam alteram, in co-
27 dicillis contentam, & ex † vtraq; arguitur deliberata Principissæ voluntas, præter omnem mētis obnubilationem, decedendi cum ea dispositione, quam non reuocauit, cùm potuisset illam suo marte reuocare, ob tale, & tantum temporis interuallum, inter testamentum, & mortem, iuxta *tex. in l. tractabatur 15. ff. de milit. testa. l. athletæ 8. §. dat remissionem, ff. de excus. tut.* vbi *Glos.* iuncto *tex. in l. 3. C. de inoff. testam. Bar. in l. lex Cornelia, in fin. ff. de vulgar. & pupill. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 1. n. 12. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 40. n. 13. Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 20. tit. de legat. nu. 188. Io: Baptist. Ciarlin. contr. forens. lib. 2. cap. 142. n. 18. &* plura *Andreol. contr. 15. n. 1. lib. 1.*
28 Eademq; responsione tollitur difficultas *tex.* quem pars allegat pro fundamento huius prætensæ nullitatis, in *l. si filiam, 19. C. de inoff. testam.* vbi exhæredatio filiæ facta incōsulto calore, sub prætextu, quòd fœdam vitam viueret, nō tenet; cùm & hoc in tantum sit verum, in quantum nulla testamenti ratihabitio subsequuta sit, vtpotè quia mox illo condito, testatoris obitus euenerit, & iste intellectus est verissimus, alioquin pugnaret hic *tex.* cum alio in *d. l. quicquid calore,* vbi ex perseuerantia purgatur nullitas actus incōsulto calore conditi.
29 Rursùs in specie *tex. in d. l. si filiam*, annullatur exhæredatio inconsulto calore de filia facta, hoc est, præcipitanti consilio, ob falsam suppositionem demeritorum filiæ, quam fœdam vitam ducere existimabat, ex murmure inter gentes orto, vt ibi aduertit *Glos.* in illis verbis; *Vtputa quia tantùm audiuit murmur, statim exhæredauit*, quasi pater ex ira ad iniustam deuenisset exhæredationem, præcipitanter, & inconsulto calore; non sic si consulto, & non deceptus exhæredasset, quia tunc exhæredtio valeret, etiam ab irato parente ordinata, vt habetur ex eodem *tex.* ibi, *Sed ex meritis eius ad id odium incitatus es, postremi iudicij liberum arbitrium habebis.* Sicq; vt concludam, nullitas exhæredationis in ea thesi, non ex ira, sed ex præcipitanti consilio
30 resultat, † cùm in effectu exhæredatio per iram facta, nullam habeat iuris resistentiam, modò exhæredationis causa vera sit, & legitima, ad *tex. in l. 3. ff. de liber. & posth.* ibi, *Etsi cùm conuitio dixerit, non nominandus, vel non filius meus, Latro gladiator magis est, vt rectè exhæredatus sit, & si ex adulterio natum dicet.* eumq; *tex.* in terminis perpendit *Cald. de iure emphyt. lib. 3. cap. 1. n. 44.* & si contrarium quis auderet affirmare, nunquam ampliùs legitimæ exhæredationes suum obtinerent
31 effectum, † cùm exhæredatio, quę à parente de filio fit, perneccssè ex irato, indignatoque eiusdem parētis in filium animo proueniat, & ex odio in ipsum instè concepto, vt ex eadem *l. si filiam*, habetur, ex illis verbis, *Odium incitatus es*; & notarunt *Speculat. in tit. de instr. edit. §. 12. n. 37. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 28. n. 3. & Minado. in repet. Const. in ali-*
32 *quibus, notab. 2. nu. 46.* & † hoc est, quod voluerunt *DD.* præsertim verò *Salyc.* & *Bald. in d. l. si filiam*, vt valeat præceptum testatoris, quanquam iratus præceperit, quia satis est, quòd ipse arbitrio, & iure suo vtatur, sequitur *Surd. decis. 41. n. 11.* exquisitè *Cald. loc. cit.* qui perpendit alium *tex. in l. in ipsius mariti, C. fam. ercisc. nd.* & consentit quoq; *Decian. respons. 51. n. 60, cum seq. vol. 4.* id, quod etiam de iure Diuino videtur comprobari, ex *Psal. 4.* in illis verbis, *Irascimini, & nolite peccare.*
33 Præterea falcem ad radices difficultatis immittendo, non est applicabilis ad casum nostrum dispositio *tex. in d. l. si filiam*, quia loquitur de exhæredatione; nos verò sumus

in

Digitized by Google

in filio instituto in legitima, vnà cum alijs duc. 5000. & sic ridicula res esset, si dispositio ad filium exhæredatum directa, ad institutum protraheretur; si enim ex †certissima
34 iuris regula, non potest ex diuersis fieri illatio *l. Papinianus 21. ff. de minor.* & *l. inter stipulantem 83. §. sacram, versic. Sed hæc dissimilia sunt, ff. de verb. obligat.* quantò magis fieri nequit ex contrarijs, vti est de exhæredato ad institutum?

35 Tandem non omittimus sub silentio fauorem piæ causæ, nimirum futuri Monasterij Monialiũ, cui Ill. Marchio de restituendo grauatus est, cùm punctuales, & ineuitabiles non desint authoritates, vt omnia, quæ dein ira considerari possunt, ad irritandos actus inconsulto calore conditos, peculiari priuilegio, fauore piæ causæ limitentur, & subsistant omnes contractus ab homine irato celebrati, adeò vt reuocatio illorum sacrilegium reputetur, *Can. sunt qui opes 17. quæst. 3.* & notauit *Tiraquell. de priuileg. piæ caus. priuileg. 108.* maximè quando ius alterius non lædit, quale est ius filij ad legitimam, vt punctualissimè voluit *Glos. in Can. si quis iracundia 13. quæst. 2.* dicens, *Tamen ex iracundia omnia sua dare potest Ecclesiæ, dum tamen relinquat legitimam filijs.*

36 Absoluta prima, capio secundam prætensam nullitatem huius pijssimæ dispositionis, quam inualidam esse arbitratur doctissimus *Altogradus*, ex eo, quòd priuatus reperiatur Dom. Princeps integra materna hæreditate, in odium alterius, scilicet in odium Dom. Principis patris, à quo Principissa diutiùs litigiosis certaminibus defaticata fuit pro recuperatione suarum dotium, vnà cum interesse, stante diuortio inter ipsos per plures sententias confirmato, contra *tex. in l. si quis in suo 33. §. legis autem, C. de inoffic. testam.* vbi dispositio matris contra filium, in odium patris, non valet, cùm consultum sit matri relinquere sub conditione emancipationis, sicuti *Gabriel Satayna in addit. ad Ias. in d. §. legis autem, n. 2. Roman. singul. 112.* & ibi *Nicol. Pignon. Soccin. Iun. consil. 59. n. 16. & 17. versic. Secundò principaliter. vol. 3.* & *Menoch. consil.*
37 *554. à n. 9. cum seqq.* † quia nemo debet odio alterius prægrauari, & iniqua affici conditione, *l. paterfamilias testamento 44. ff. de hæred. inst. l. non debet 75. ff. de reg. iur. cap. non debet, eod. tit. in 6. Glos. in Can. ius naturale, de pœnit. distinct. 1.*

38 Quinimò deducit Dom. Aduersarius ex hac secundà, tertiam nullitatem resultantem ex falsa causa, eò, quòd priuauerit Principissa filium integra hæreditate, prætextu, quòd particeps fuerit, & confœderatus cum genitore suo ad moliendas vexationes, & dilationes fouendas, pro retardanda dotis solutione contra ipsam testatricem; Sicq; inquit, quòd cùm hæc, quæ de filio in testamento dicuntur, falsa sint, & falsam præbuerint causam ita disponendi, consequenter corruere debet ipsa dispositio, ex *tex. in l. fin. ff. de hæred. inst.* & ibi *Bar. Bald. Angel. Alberic. Goffred. & Cum.* idem *Bald. in l. si posthumus, §. si quis, in princip. ff. de lib. & posth.* & ibi etiam *Ias. n. 5. Soccin. Iun. consil. 89. nu. 23. lib. 1. Curt. Iun. consil. 96. n. 7. Cephal. consil. 548. n. 5. & 6. Surd. consil. 373. n. 19.* latè *Rendenasch. consil. 7. lib. 1. Venturin. consil. 28. Menoch. consil. 459. n. 23. versic. Nam respondetur, & consil. 484. n. 18. & consil. 772. n. 16.* idem *in tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 24. n. 2. cum seq. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 10. n. 7.* & *Durand. de condit. & mod. impos. part. 3. cap. 2. n. 9.*

Verum enim verò licèt vtraque nullitas posset vnica facti responsione tolli, ex lectura testamẽti, ex quo apparet nequaquam fuisse
39 in alterius odium conditum; † attamen omissis his, quæ facti sunt, quæq; nunc ad nostrum non pertinent institutum, de iure breuiter dicimus, *tex. in d. §. legis autem*, penitùs esse applicabilem, dum ibi disponitur, nequam exhęredari filium infantem, in odiũ
40 patris; In currenti autem casu, † non de infante agitur, in quo nullum ingratitudinis vitium potest considerari, vt ponderat idem *tex. in d. §. legis autem,* & *Glos. in l. Maximum vitium, in fin. versic. In posthumis, C. de liber. præter.* Non etiã sumus in exhæredato, stante institutione in legitima, quæ exhæredationi expressè opponitur; Consequenter ad casum nostrum trahi non potest dispositio *d. l.* alioquin, vt diximus superiùs, in responsione ad aliud motiuum, *n. 34.* fieret illatio nedum ex diuersis, contra *tex. in d. l. Papinianus,* & in *d. §. sacram,* sed imò ex contrarijs, nempè de exhęredato ad institutum, quod auribus ab-
41 horret, & expressè neganda † est propositio ex aduerso suppositа, vt dispositio D. Principissæ contra filium manauerit, in odium patris, quodq; Princeps filiùs in ordine ad patrẽ fuerit testatrici odiosus, propter simplicem illam institutionem in legitima, vt latè comprobat *Cæsar Manent. consil. 115. à n. 11.* qui in terminis dicit, *Et non valet consequentia, nepoti fuit tantùm relicta legitimæ, ergò fuit odiosus testatori, Alex. &c.* & subdit *n. 14. Et ideò Magdal. in tract. de numer. test. in testam. part. 1. cap. 16. n. 164. & seq.* inquit, *Quòd licèt pater filium vnum, vel duos hæredes vniuersales reliquerit, alteri verò solam legitimam assignauerit, ob id non potest dici odiosa dispositio ista, nec quòd filius iste ita inęqualiter institutus, odiosus fuerit testatori, cùm habuerit debitum suum*; & iterum subdit *nu. 27. Cùm illum non excluserit à bonis suis, sed imò incluserit, & honorabili titulo institutionis, licèt in legitimam tantùm vocauerit, quia nihilominùs non dicitur odiosè exclusus, nec exhęredatus,* vt inquit *Alex. &c.* Hæc doctissimus ille *Mantuanus I. C.*

42 Quò verò attinet ad falsas causas dispositionis

sitionis in testamento expressas, dicimus, verum esse, falsã causam vitiare dispositionem, sed tamen si falsitas sit circa causam finalem dispositionis. *Guid.Pap.decis.632.n.3.Grammat.decis.59.n.9.& 6.Frãch.decis.1.n.7.Cenc. decis.Rot.Rom.373.nu.8. Menoch.de præsumpt. lib.4.presumpt.24.n.2.cum seqq.Cancer.variar. resolut.lib.3.cap.21.n.232.&Fontanell.de pact.*
43 *nupt.tom.1.claus.4.glos.1.sub n.53.*† quia sola causa finalis illa est, sinè qua quis non disposuisset, vel saltim non eo modo, quo disposuit, *l.damus 52.ff.de condit. indeb. l.in summa 65.§.sed quare, ff.eod.tit.* cum alijs per *Bald.in l.auia sua, n.24.C.de iur.dot.Castr.in l.2.§.si Titio decem, n.2.ff.de donat.Gratian.discept.forens. lib.3.cap.498. nu.38. & tom.4. cap.764.nu.9. Tapp.decis. Cancell.2.nu.73.Dom.Reg.Galeot. contr.iur.lib.2.contr.10.n.11. & Dom.Cõsiliar.*
44 *Hodier.ad Surd.decis.68.n.16.* † Et ideò contrarium esset, si causa, quę falsa asseritur, non esset finalis, sed impulsiua, quia tũc probata etiam illius falsitate, nõ corrueret dispositio ob eam causam facta *Bald. in l.si mulier, n.3. C.de iur.dot. Surd.de alim.tit.5.quest.5.n.8.Menoch.d.præsumpt.24.nu.17. Reg.Merlin. contr. forens.lib.1.cap.54.nu.6. & Fontanell.decis.50.*
45 *n.2.* † Nam causa impulsiua nõ dicitur verè causa, sed potiùs abusiuè talis appellatur, cũ in substantia aliud non sit, quàm quoddam extrinsecum motiuum, ad disponendum, ex *Bald. Tiraquell.* & alijs, docet *Menoch.d.præ-*
46 *sumpt.24.n.18.* ad † differentiam causę finalis, sinè qua quis nõ disponeret (vt diximus) cùm in substantia sit principale obiectum intentionis agentis, & fons omnium causarum, vt plenè *Cardin.Mãtic.de tacit.& ambig. conuent.tom.1.lib.3.tit.12.n.16.& 18.*

47 Quo iacto fundamento, præter facti, nullã etiam iuris habet prætẽsa nullitas subsistentiam, magnamq; pars prouinciam aggreditur, si probare opinetur, causas in testamẽto expressas, esse finales, nam primò nobis assistit præsumptio, vt in dubio, causa impulsiua, non finalis præsumatur, *l.2.§.fin.verb. Causa magis, versic.in dubio autẽ,* & ibi *Alciat. n.3.* & *Roman.n.2.ff.de donat.Bald.in l.generaliter, n.5.C.de Epis.& Cleric.Cardin.Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.6.tit.14.n.15. Surd.de alim.d.tit.5.quæst.5.nu.11.* idem *decis.130.nu.13.Gratian.discept.forens.tom.3.cap.568.n.11. Io:Baptista Ciarlin.contr.forens.tom.1.cap.4.n.40.* & *Dom.Marcian.consil.47.n.13.in fin.vol.*
48 1. † Et maximè hoc procedit in vltimis voluntatibus, in quibus cùm regulariter ex voluntate, & mera liberalitate, nulloq; iure cogente, detur, & relinquatur, meritò relicti causa impulsiua potiùs, quàm finalis existimanda est, & præsumenda, vt magistraliter docuit *Bald.in l.2.§.Creditum.n.3. ff.si cer.petat.* Ex qua eadem ratione suboritur alia ra-
49 tio † exclusiua causæ finalis, quę illa est, quæ necessariò debet exprimi, ad substantiam, & validitatem actus, quæq; actui debet cohærere, ad *tex.in l.si mors, §.fin.cum seqq.ff.de donat.Mantic.d.tit.12.nu.39. Dom.Galeot.contr. iur.lib.2.contr.10.n.19.* & *Pen.decis.Rot.Rom.*
50 *60.nu.5.* † At cùm in testamentis non sit exprimẽda ad validitatem illorũ causa, quarè ita testator faciat, ex consequenti si exprimatur, causa illa, non finalis, sed impulsiua est pręsumenda, nisi ex alijs constet, verè esse finalem, hoc est, testatorem aliter non disposuisse, sicuti habetur ex *tex.in d.l.fin.de hæred. inst.* vbi testator reuocando primum testamentum, & institutionem factam de Patuleia Magna, quam mortuam existimabat, Nonium Rufum sibi hæredem fecit, dicens, *Quia hæredes, quos volui mihi contingere, habere non potui, Nonius Rufus mihi hæres esto.* Et quia Patuleia Magna viuens erat, propterea in ea specie, secundum testamẽtum inualidum declaratum fuit à I.C.nõ alia ratione, quàm quòd iam liquidò ex verbis secundi testamenti constabat, testatorem non fuisse de nouo disposiurum, si Patuleiam mortuam non credidisset, ex illis verbis, *Quia hæredes, quos volui, habere non potui, &c.* & abesset ex hoc secundo hęrede instituendi voluntas, propter falsam credulitatem, sicuti ex *Cuiac.* probat *Anton. Merend. contr.lib.19.cap.17.d nu.3. cum seqq.* & multò clariùs *Rendenasch. consil.7.nu.21. vers.ad quam conclusionem,* qui ex doctrina *Bar.in d.l.fin.n.2.3.& 4.* dicit expressè, falsam causam non vitiare institutionem, cùm causa institutionis nunquam dicatur finalis; ex *tex.in l.cùm tale, §.falsum, ff. de cõdit.& demonstrat.* verum limitat, nisi probetur, testatorem aliàs instituturum non fuisse; & subdit, *Sed ex hac præfatione, quia hæredes, quos volui, &c. satis præsumi, testatorem*
51 *alias relicturum non fuisse.* † Sic etiam si quis testamentum condat, dicens, *nè ab intestato decedam*, certè hoc testamentum corruit, si aliud perpriùs condidisse reperiatur, per quod minimè poterat ab intestato decedere, cuius si testator meminisset, iteratò non disposuisset, sicuti plenè probat *Cephal.cõsil. 548.n.45.& 6.*

52 De cætero autem cùm nõ constat liquidò ex tenore, & verbis testamenti, testatorem aliàs non fuisse disposiurum, nunquam penitùs causa in testamẽto adiecta, & expressa, est nuncupanda finalis, nisi essemus in causa respiciente sanguinis coniunctionem, quæ sola, & de per se, absq; alia probatione, vel adminiculo, præsumitur finalis, adeòq; statim corruat dispositio, si causa illa sit falsa, ad *tex.in l.si posthumus, §.si quis ità, ff. de liber. & posth.* & ibi *Bar.Castr.* & *Fas.Surd.cõsil.373. sub n.19.versic.Et quamuis DD.* & latiùs idem *decis.144.*

53 Sic in proposito dicimus, quòd licèt in hoc, de quo agimus testamento, D. Principissa de multis conqueratur, gratis tamen asse-

Digitized by Google

asseritur, causas in cõquestu expressas, fuisse finales dispositionis, quòdq; si nollet testatrix, illas non fuisse veras (quod nos in facto negamus) ita non dispositurus fuisset, imò hoc ipsũ obturat os parti, quæ ex eodem conquestu, laboriosissimè conata est in sua allegatione probare, dispositionem illam manasse in odium innoxij filij; Ergò causæ conquestus non fuerunt finales, sed impulsiuæ, ex notabili doctrina *Speculat. in tit. de disput. & allegat. Aduoc. §. Post hoc, nu. 13.* dicentis, *Causa verò impulsiua est, cùm in odium alicuius aliquid statuitur.*

54 Porrò plures, atq; plures enumerantur in hac dispositione conquestus causæ, quas etiã si concedere vellemus, fuisse finales dispositionis, ineumberet parti volenti illam irritare, ostendere, cunctas esse falsas; Quoties enim plures concurrunt causę finales ad eandem dispositionem, si illarum aliqua, vel plures sint falsæ, vnica tantùm vera existẽte, dispositio nõ corruit, quia tunc omnes causæ, cùm sint finales, æqualiter disponunt, nec magis vna, quàm alia operatur, *Imol. in l. si plagij, ff. de verb. obligat. Bald. in l. si non lex, 83. ff. de hæred. instit.* idem *in auth. non licet, nu. 7. C. de liber. præter.* idem *consil. 112. nu. 2. versic. Super secundo, lib. 5. Mohedan. decis. 4. qui fil. sint legit. aliàs decis. 246. Surd. de alim. tit. 5. quæst. 4. n. 18. Mascard. de probat. conclus. 714. nu. 19. Rot. Rom. decis. 363. n. 6. recens. part. 5. tom. 1. ex collectis à Rub. lib. 1. Fontanell. decis. 50. n. 6. lib. 1. Surd. consil. 361. nu. 13. & 14. vol. 3. & consil. 531. nu. 67. lib. 4. Marescot. variar. resol. cap. 20. n. 7. & 8. lib. 2. Merlin. decis. Rot. 392. nu. 12. & 13. lib. 1. & Castill. contr. lib. 5. cap. 174. n. 1.*

55 Præterea animaduertendum est, testamentum D. Principis in duas diuidi partes; Altera, in qua Ecclesia vniuersalis hæres instituitur; Altera verò, in qua filio etiam institutionis titulo legitima relinquitur. In prima nullam testatrix exprimit causam, quarè Ecclesiam instituat. In secunda verò exprimit causas eiusmodi particularis institutionis; Quò fit, vt institutio de Ecclesia facta, nequeat impugnari, sub prætextu falsę finalis causæ, quæ ipsam fortasse ad instituendũ compulisset, parumq; refert, an causæ institutionis filij in sola legitima veræ sint, nec nè, dum siue verę, siue falsæ, semper remanet Ecclesia simpliciter instituta, maximè stante clausula, *omni meliori modo*, sicuti ad propositum benè notant *Gabriel. consil. 132. quæst. 2. n. 15. & 17. lib. 1. Surd. consil. 531. nu. 6. & 7. lib. 4. & Andreol. contr. 218. n. 27.*

56 Quòd si demum dicere velimus, aliquam etiam causam Dom. Principissam inuitasse ad instituendam Ecclesiam, dicimus, eius institutionis causam finalem fuisse fauorem animæ, & hoc probatur ex proœmio testamenti, in illis verbis, *Et che mentre per ciò in vita nõ hò potuto aunalermi in tanta necessità* (intellexit de bonis suis) *è bene, che almeno, dopò passata l'anima mia, ne goda nell'altra vita.* Ecce finis, ecce causa finalis, quidem non fallens, quæque à calumnia aliqua forensi nequit euerti. Causa pia est, & fauor animæ, vt dicit *Bar. in l. 2. §. fin. n. 2. ff. de donat.* quem sequitur *Cardin. Mantic.* dicens, causam, & fauorem animæ esse rationem finalem dispositionis, *d. tract. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 3. tit. 12. n. 41.* †Et confirmatur, quia reperitur fauor huiusmodi expresse mentionatus à pijssima testatrice in proœmio dictę suę dispositionis, & ideò habendus est pro causa finali illius, *Bar. in l. fin. n. 3. ff. de hæred. instit. Dec. consil. 66. n. 5. consil. 661. n. 2. consil. 675. n. 9. & consil. 683. n. 7. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 764. n. 8. Mantic. loc. cit. nu. 30. Dom. Reg. Galeot. contr. iur. lib. 1. contr. 50. nu. 42. & Ciarlin. contr. forens. tom. 1. cap. 14. nu. 6. & cap. 54. n. 3.*

57 Hæc occurrunt contra allegata per *Dom. Altogradum* in hac maximi momenti causa. Neap. die 1. May 1662. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

INstitutio de potentiore facta in iuribus litigiosis, non tenet. num. 1. Sed vid. infra n. 20. & 21.

Senatores, & Magistratus dicuntur potentiores. n. 2. Sed quomodò hoc intelligatur. n. 11.

Potentiores dicuntur omnes ratione officij, quo funguntur, omnesq; ad Reipublicæ administrationem præpositi. n. 3.

Dom. Antonius de Ponte Aduocatus *celeberrimus laudatur. n. 4.*

Potentiores solùm illi nuncupantur, qui iurisdictionem habent de iure, & de facto, quiq; metum possunt incutere. n. 5.

Senatores, & Magistratus possunt recipere cessiones iurium litigiosorum, cùm non sint potentiores. n. 6. Et in quibus terminis possit procedere opinio contraria. n. 7. Author verò dicit, quòd quæstio, an valeat cessio iurium litigiosorum in Magistratum, est inutilis. n. 8. Quarè. n. 9.

Magistratus, & Senatores nihil possunt ex donatione, vel cessione recipere, etiam si res cessa non sit litigiosa. d. n. 9.

Cessio iurium litigiosorum facta in beneficium Ecclesiæ, vel Clerici, tenet, quia non sunt potentiores. n. 10.

Cessio iurium litigiosorum tenet in hac Ciuitate, quia propter præsentiam Principis nemo potest dici potentior. n. 12. & 15.

Principis præsentia continuò adest in hac Ciuitate. d. n. 12.

Metus coram Principe non potest cadere, & talis timor nulli præbet excusationem. n. 13.

Fori electio, & variatio non conceditur priuilegiatis personis, litigantibus in Tribunalibus huius Ciuitatis. n. 14.

Potentior ad hoc, vt non valeat cessio iurium litigiosorum in ipsum facta, debet esse habita relatione

ad

Digitized by Google

ad personam, contrà quam fit cessio, non ad personam cedentis. n. 16.
Cessio iurium litigiosorum facta per mulierem in potentiorem, tenet, & quare. n. 17. Item si iura cessa sint indubitata. n. 18. Item etiam tenet ob difficultatē exigēdi ex calumnijs aduersarij. n. 19.
Institutio facta de Imperatore, vel Rege in iuribus litigiosis, non tenet. n. 20. Sed præter Imperatorem, vel Regem valet institutio, quisuis instituatur. n. 21. Quod amplia, etiam si institutio sit ad commodum alterius. n. 29. & 32.
Alienare non dicitur qui hæredem instituit. n. 22.
Statutum prohibens nobilibus, nè acquirant, vel quid recipiant contra populares, non comprehendit acquisitionem ex institutione. n. 23.
Magistratus, & Prætores acquirere prohibiti, possunt ex testamento capere. n. 24.
Fraus, & dolus non præsumitur in vltimis voluntatibus. n. 25.
Alienatio, quæ per institutionem fit, dicitur fieri ex causa necessaria. n. 26.
Cessiones iurium litigiosorum ex causa necessaria factæ, tenent. n. 27.
Alienare non dicitur qui coactè alienat. n. 28.
Fiduciarius hæres, siuè executor testamentarius est ad instar Procuratoris. n. 30.
Magistratus prohibentur suscipere aliena patrocinia. n. 31.
Fiduciarius hæres, quando quis dicatur. n. 33. & 34.
Legitima filij in hac Ciuitate in bonis maternis est aucta vsq; ad nouem partes, & sic filius in legitima institutus, videtur in illis nouem partibus institutus. n. 35.
Forēses ligantur statuto locī eōditi testamenti, quoad solemnitates tantùm in testamento requisitas. n. 36. Non tamen ligantur quoad modum disponēdi de bonis. n. 37.
Forenses quoad bona, quæ habent in aliquo loco, non ligantur consuetudine illius loci. n. 38. Intellige si verba statuti dirigantur ad personas, non ad bona. n. 43.
Statuentes de exteris cogitasse nō præsumitur. n. 42.
Consuetudines Neapolitanæ forenses nec actiuè, nec passiuè ligant. n. 39.
Forenses non possunt succedere in bonis antiquis vigore Consuetudinis. n. 40.
Successio vt fiat iuxta formam statuti, opus est, quòd tam defunctus, quàm succedere volens sit subditus statuentibus. n. 41.
Consuetudo, si qua moriens, dirigit verba in personam, non ad bona. n. 44.
Dictio, si qua, est demonstratiua personarum. n. 45.
Statutum habilitans, vel inhabilitans personam alicuius ad aliquem actum, non videtur habilitare, vel inhabilitare personam Forensis. n. 46.
Ciuilitas, & domicilium, nec per incolatum mille annorum acquiritur, si non constat de animo perpetuò morandi in aliquo loco. n. 47. Et eò fortiùs non acquiritur, quando constat de animo contrario, ex aliqua declaratione incolæ. n. 49.
Animus mutandi domicilium originis non præsumitur. n. 48.
Ciuilitas, & domicilium ex diuturnissima habitatione non acquiritur, quandò quis alibi se contulit occasione litium, quas ibi habet, vel occasione alterius negotiationis, siuè temporalis exercitij. n. 50.
Ciuilitatem, & domicilium ex decennali habitatione acquiri, falsum est, & quomodò, & quanto tempore acquiratur. n. 51.
Status vltimus attendendus est. n. 52.
Tempora de iure non coniunguntur. n. 53. Intellige in odiosis, secùs in fauorabilibus. n. 54.
Statutum puniens receptatores bannitorum per biduum, non comprehendit receptantem bannitum vna vice per diem, & per diem vice altera. n. 55.
Statutum puniens manentem in excommunicatione per sex menses, non comprehendit eum, qui per tres menses vna vice, & per alios tres vice altera in censuris perseuerauit. n. 56.
Consuetudo, si qua moriens, est odiosa respectu mulierum, disponere prohibitarum. n. 57.
Consuetudines Neapolitanæ habent locum inter ciues, & habitatores Ciuitatis, iuxtà doctrinam Napodani, quæ interpretatur. n. 58. 60. & 61.
Dictio, seù, est coniunctiua. n. 59.
Habitator differt ab habitante, & in quo consistat differentia. d. n. 60.
Habitatores perpetui ligantur consuetudine loci, in quo habitant. n. 61.
Forenses effecti ciues per habitationem, siuè ciues allecti non comprehenduntur sub Consuetudinibus Neapolitanis. n. 62.
Consuetudines dicuntur pacta ciuium. n. 63.
Consuetudines sunt practicandæ in casu vero, non in casu ficto. ibid.
Actio ad dotem reputatur locī, in quo vir tempore constitutionis domiciliū habebat, licèt aliò postea migrauerit. n. 64.
Initium contractus attenditur. n. 65.
Tex. in l. exigere dotem, ff. de iudic. limitatur, si dos fuit restituī promissa in omni Curia, loco, & foro. n. 66.
Clausula, in omni Curia, loco, & foro, adiecta solutioni, quid operetur. ibid.
Mulier à viro quoad torum separata ex diuortio, dicitur etiam separata quoad domicilium. n. 67.
Feuda possidens in hoc Regno, nō efficitur ciuis Neapolitanus. n. 68.
Consuetudines Neapolitanæ non comprehendunt Feuda. n. 69.
Statutum prohibens mulieribus contrahendi facultatem, sinè authoritate viri, vel duorum propinquorum, extenditur ad testamenta per mulieres facienda. n. 70. Sed contrarium est verius. n. 74. Quia in testamentis cessat ratio statuti prædicti. n. 76.
Statutum prēd. est strictissimè interpretandum. n. 79.
Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet. n. 70. Sed quando hoc procedat. n. 77.
Contractus appellatione contineri testamenta. n. 72. quia verbum, contractus, est latum. n. 73. Sed hoc quomodò intelligatur, & quando procedat. n. 78.
Minores sinè authoritate curatoris non possunt contrahere, sed possunt testari. n. 75.

Digitized by Google

Statutum prohibens mulieribus testamenta condere sine authoritate viri, vel propinquorum, non tenet.n.80. Item non habet locum fauore pię causæ.n.81. Et demùm non procedit extra locum statuentium.n.82.

Testamentum conditum in domo hæredis, quando præsumatur conditum, vel extortum dolo, vel metu.vid.n.83. & 89.

Testator nunquam præsumitur dolo circumuentus, vel metu compulsus.n.84. Amplia etiam si iustitutus reperiatur aliquis potens.n.85.

Metus ex Senatoria Dignitate non arguitur.n.86.

Metus, nec dolus in dubio præsumuntur.n.87.

Metũ, vel dolũ alleganti incũbit onus probãdi.n.88.

Locus conditi testamenti non attenditur ad illud annullandum.n.90.

Testamentum in carcere conditum, valet.n.81.

ARGVMENTVM.

Hæredis institutionem factam de Senatore in iuribus litigiosis, cum onere de restituendo, valere, neq; esse applicabilem ad illam impugnandam, *tit.* C. *nè lice. Potent.* Qua occasione examinatur, quisnam potentior dicatur, & cõplures interpretationes, & intellectus ad *tit. præd.* non inutiliter assignantur. Præterea latè demonstratur, mulieres exteras habẽtes dotes suas in hac Ciuitate, non subiacere nostræ municipali *Consuetud.* etiam si in hac Ciuitate testentur, & habitare reperiãtur; Neq; ex hoc posse filios testamentum impugnare, vel nouem partes dotium petere; Eadẽq; occasione discutitur, quomodò, & quandò domicilium ex habitatione, vel alijs causis acquiratur. Porrò testamentum in domo hæredis conditum valere, omnemq; suspicionẽ cessare probatur, ex perseuerantia testatoris in ea voluntate. Demùm pariter probatur, statutum Vrbis Ianuæ, *sub tit de contract. minor. & mulier.* annullans contractus per mulieres celebratos sinè consensu propinquorum, non extendi ad testamenta, & de alijs. Pro eodẽ Ill. D. Marchione Latertiæ.

CONSILIVM II.

POst celebre Responsum redditum per *Dom. Lelium Altogradum* famigeratissimũ I.C. pro Ill. Dom. Principe Hyeracis, aliud prodijt *Dom. Marcelli de Grassis* facũdissimi nostrorum subselliorum Aduocati, contra Ill. Dom. D. Antoniũ Nauarrete Marchionem Latertiæ, ac Regium Consiliarium, hæredem institutum per Ill. quond. D. Benedictam Pinellam Principissam Hyeracis, cuius pijssima testamentaria dispositio, rursùs ex pluribus inualida prætenditur in hac nouissima allegatione. † Præsertim quia tota hæreditas Dom. Principissæ, consistit in suis creditis dotalibus litigiosis, in quibus non sinè maxima fraudis suspicione institutus reperitur dict. Amplissimus Senator hæres fiduciarius, stãte onere ei iniuncto recuperationis dictarum dotium, & indè restitutionis illarum, ad fauorem Monasterij erigendi; qua de causa infirmam esse prætenditur d. institutionem factam de potentiori, in fraudem litigij, ex cumulatis in fortioribus terminis per *Io: Bapt. Cost. consil.74.* quasi quòd repugnet iuribus, & *tit.* integris, in *C. de litig.* iterùm in *C. nè lice. potent.* præterea in *C. de iis, qui potent. nom.* & demùm in *C. de alienat. iudi. mutand. caus. fact.* † Cùm verè duditari non possit, quin Senatores potentiores dicantur, & successiuè, quin cum illis intret dispositio *d. tit. nè lice. potent.* id, quod probari autumat aduersarius, ex *tex. in l. Nam Magistratus, ff. de recept. arbitr.* ex *l. vnic. C. de contract. iudic.* ex *l. fin. C. de litig.* ex *l. fin. C. quod met. caus.* ex *l. vnic. C. si quacunque prædit. potest.* & ex *l. aufertur, §. quòd si à Præside, ff. de iur. fisc.* & addit, † omnes dici potẽtiores, ratione officij, & de hac potentia loqui *tex. in l. si per impressionem, C. quòd met. caus. in l. quicunq; C. si quacunq; prædit. potest.* & in *l. 1. C. si Rector Prouinc. Afflict. in cost. Regni, sãcimus, §. Quintò, n. 2. de iur. Prothomis.* omnesq; etiam, qui ad Reipublicæ administrationem, præpositi reperiuntur, publicoq; funguntur officio, *Rebuff. ad leg. Gall. tit. de cess. l. 2. glos. 8. fol. 459. Gomes. ad Reg. Cancell. quæst. 1. de subrogat. Collat. fol. 359. in fin. Baldas. de Angel. in l. 1. & 2. C. nè lice. potent. Nouar. de priuileg. miserab. person. priuileg. 17. nu. 6.* idem *quæst. forens. lib. 1. quæst. 81. n. 4. & Alsan. collect. 326.*

Sed herclè non aberrauit Dominus, & Præceptor meus *Antonius de Ponte* Marchionis Aduocatus (post quem ipse calamum arripui) dum licèt in cunctis suis Patrocinijs, signanter verò in currenti, maximæ importantiæ, accuratissimus sit, & optimus, maximusq; Nauta, & Orator perpetuus; Attamen hanc inuadere nullitatem, vti verè sucosam, ac nullius momenti, minimè in suo eruditissimo responso curauit, existimans (& quidem rectissimè) nulla eam responsione indigere; sicuti & ego agerem, si nimia indulgendi, & obtemperandi cupiditas, aliter mihi non suaderet; Idcircò diluendo hanc nubeculam verè paruam, vt iustitiæ, quam fouemus, splendor, nullis appareat maculis coinquinatus: Animaduertimus,

Digitized by Google

mus,quòd omnia iura,& rubricæ ex aduerſo conglomeratæ loquuntur de ceſſione iurium litigioſorum in potentiorem non facienda; † Potẽtioris autem appellatione,ad effectum, vt hæc iuris ſanctio locum obtineat, ſolùm ille compræhenditur, qui iuriſdictionem habet de iure, & de facto, quiq; ſucceſſiuè, aduerſario ſuo metum inferre poteſt,vt dicit *Hoſtienſ.* quem ſequitur *Abb. in cap.2. ſub n.2.verſic.Doctores loquuntur, tit. de alienat. iudic. mutand. cauſ.fact.* alijq; apud *Cranet. conſil.205.n.43.& Menoch.de præſũpt. lib.3.præſumpt.129.n.37.* & probatur ex noſtra *Conſt.Sancimus,n.12.* iuxta Summarium, *Nigr.de iur.Prothomiſ.* vbi ponuntur hæc verba, *Potentes autem dicimus illos,qui non tantùm per ſe ſunt potentes, ſed etiam per propinquiores illis,per quos poſſunt inferre timorem.* † Et quia ſecundùm iſtos indubitatos terminos, nullam in hac Ciuitate Senatores, & Magiſtratus noſtri Ampliſſimi iuriſdictionẽ habent, niſi dũtaxat circa ea,quę iuris ſunt,ob quod nullum etiam poſſunt metum incutere, idcircò edictum, nè iura litigioſa in potentiorem transferantur, non habet locum cõtra Senatores, cùm verè potentiores non ſint, ſicuti in terminis per hanc rationem voluit *Oſaſ.deciſ.144.ſub nu.12. Alex.Trentacinq; variar.reſol. lib.2. reſol.2.nu.7. & 16.* & *Farinac.* apud *Olea.de ceſſ.iur.tit.2.quæſt.4.nu.23.* † & licèt non negauerim, eundem *Ole. ibid. à n.13.* complures collegiſſe Authores, qui in contrariam iuerunt ſententiam, attamen de illis curandum non eſt, cùm deuiauerint ab opinione, optima, & ineuitabili ratione munita;Niſi dicamus,illos loquutos fuiſſe de ijs Magiſtratibus, qui iuriſdictionẽ habent etiam de facto, taliter vt poſſit in illis dari habilitas incutiendi metum. † Præterquamquòd quæſtio huiuſmodi, ſi valeat ceſſio iurium litigioſorum, in Senatorem, vel Magiſtratum facta, penitus inutilis eſt,& impertinens, & nos eam retuliſſe nõ tæduit, ad hoc ſolùm,vt oſtenderemus, eos non dici potentiores,in terminis illius *tit.in C.nè lice. potent.*cum ſimilibus. De cætero autem in ea queſtione,tam qui affirmatiuè,quàm qui negatiuè reſponderunt, longè aberrarunt, † inſpecto, quòd nequaquam animaduerterunt, quòd omnes ceſſiones, & donationes in Magiſtratus collatæ, tanquam ambitioſæ, ſunt inualidæ, ſiuè ſint de iuribus litigioſis, ſiuè de iuribus huiuſmodi vitio non affectis, nè quo quo modo Senatoria dignitas mercaturis inuoluatur, & ſordeſcat, ad *tex.in l.vnic. C.de contract.iudic.* Sicq; vt concludam, hæ ceſſiones, & donationes irritæ ſunt, quia prohibitæ, non quia in potentiores collatæ, nam ex hoc capite firmiſſimæ eſſent, cùm non concurrat in Magiſtratibus ſancita poteſtas de iure, & de facto, cum habilitate ad incutiendum metum; † Et per eandem rationem id ipſum de Eccleſia, & Clerico, affirmant *DD.* vt ceſſiones iurium litigioſorum illis factæ valeant, quia nulla in eis reſidet iuriſdictio, per quam aduerſarijs ſuis poſſint metum inferre, vt lites eorũ marte decurrant, ſicuti de Eccleſia ſcripſit *Roman.conſil.518.n.5. Iaſ.Gomeſ.* & alij relati per *Menoch.loc.cit.n.37.in fin.verſic.Contrariũ verò,* & de Clerico *Rot.Rom.deciſ.1.in princip. tit.de alien.iudic. mutand. cauſ.fact.in nouiſ.* videndus tamen *Cranet.conſil.205.n.44.* Iura autem in contrarium adducta, per quæ probari prætenditur, Senatores, Magiſtratus,& alios quoſcumq;adminiſtrationi Reipublicæ præpoſitos, ratione eorum officij, eſſe potentiores, vel hoc non dicunt, vt legenti palam fiet,vel ſi quid annuunt,tendunt aliò, & loquuntur de potẽtia iuriſdictionali regulata ſecundùm ius,cuius vigore dicuntur certè potentiores, ſed potentia intrà fines iuris reſtricta,nõ habili ad incutiendum metum, adeò quòd ſi fortaſsè ea abuterentur, & metum ſub colore dignitatis, & officij incuterent, tùnc nõ ſolùm inualidus eſſet actus ſub eo metu geſtus, ſed puniuntur priuatione officij, vt cauetur ex eiſdem iuribus in contrarium adductis, in *l.fin.C.de his,quæ vi,metuſ.cauſ.fiu.in l.vnic.C.ſi Rect.Prouinc.*& in *l.vnic.C.ſi quacunq; prædit.poteſt.*

Præterea articulus iſte de ceſſione in potentiorem, cauſa defaticandi, & perhorreſcendi aduerſarium, non poteſt, nec debet habere locum in hac inclyta, & morigerata Ciuitate, in qua Principis præſentia dicitur adeſſe, ob aſſiſtentiam Excellentiſſimi Proregis,qui à Catholicæ Maieſtatis prouidentia, ad Regni gubernium deſtinatur, vt aduertit *Reg.Merlin. contr.forenſ. lib.1.cap.100. n.3.* † Nam timor,& formido quælibet corã Principe vana eſt, & nulli præbet excuſationem,*l.1.C.de ijs,qui per met.Iud.nõ appell.* ibi, *In ſacro enim comitatu noſtro timere non potuiſti.* & illum *tex.*ſic ſummat *Bald.vbi Princeps, ibi ſecuritas, & illa formido vana eſt, quæ formidoloſos non patrocinatur; vel ſic, in curia Principis ceſſat præſumptio iuſti timoris.* Indè videmus, † quòd miſerabiles,& priuilegiatæ perſonæ, quibus ex miſeratione poteſtas datur eligendi, & variandi forum, in quo perhorreſcunt potẽtiam eorum aduerſarij, ex *l.vnic. C.quand.Imperat.int.pupill.vid.&c.*nequeunt eo priuilegio iuuari,ſi in aliquo huius Ciuitatis Tribunali contendant, quaſi temerè aduerſarium perhorreſcant, vbi coruſcat principalis authoritas, ſic referunt deciſum *Reg.Rouit.conſil.88.nu.4. vol.1.* & *Reg.Tapp. deciſ.S.C.43.nu.5.* † Et in proprijs terminis, quòd in locis, in quibus vrget præſentia Principis, ceſſio iurium litigioſorum in potentiorem valeat,quia verè potentior nequit diſperdere aduerſariũ, quem Princeps communis Superior refouet,ac coram quo,

Digitized by Google

alter altero potentior non est, notabiliter voluit *Bald.consil.*151.*in princip.vol.*1. quem sequitur *Cardin.Tusch.pract.conclus.lit.P.conclus.*463.*n.*18.

16 Porrò ad practicandum, *tit.C.nè liceat potent.* est necessarium, quòd cessionarius sit potentior,nõ habita relatione ad cedentem, sed ad personam illius, contra quem fit cessio,taliter quòd nihil referat,quòd cessionarius sit cedente potentior, cùm debeat esse potentior aduersario,ad hoc,vt corruat cessio iurium litigiosorum, aliàs valebit, quia cessat ratio posita in *d.l.*1.*citat. tit.* ibi, *Vt hoc proposito metu, iudiciariæ lites, potius suo marte decurrent.* docuerunt *Crauet.consil.*205.*in fin. Io: Iacob.de Leonard.int.cõsil.Brun consil.*114.*n.*348. quos sequitur *Menoch.responsa.*2.*artic.*4.*nu.*85. post *tract. de poss.* & concordat *Rot. Rom.d.decis.*1. *de alienat.iudic.mutãd.caus.fact. in nou.* dicens, *Quæ ratio cessat, præsupposito facto, quòd laicus, contra quem fiebat cessio, erat potentior Clerico.*Talis est casus noster, in quo absit,quod dici possit, esse Dom.Marchionẽ potentiorem Dom.Principe, viro progenie, opibus, & titulis verè illustribus condecorato, in quo metus vllus ex Senatoria dignitate aduersarij cadere potest.

17 Postremò omissis consultò alijs, quę possent ponderari pro hac parte,sub silentio relinquendum non est, quòd cessio iurium litigiosorum, valida est in potentiorem,si fiat per mulierem, cui ob sexus fragilitatem hoc permittitur, maximè quando expers potentiæ sui aduersarij, cogeretur ferè iura, & litem deserere, & vltrò succumbere, patiq; se vinci, *Glos.Castrens.Alberic. Gabr.Duen.Crescent.* & alij relati, & amplexati per *Gratian. dlscept.forens.tom.*5.*cap.*826.*n.*22.*&* 23.*&* de hoc Dom. Principissa testatrix valdè conqueritur in suo testamento, asserens ob infinitas propè dilationes, diutiùs fuisse defaticatam,sibiq;dotium suarum restitutionem protractam,tempore,quo nulla debebat exceptione differri, quia cùm fuissent verè solutæ, erant per consequens cum effectu debitæ. Ex quo etiam duo resultant iuris in-

18 dubitatæ conclusiones. †Prima, quòd stantibus iuribus Principissæ liquidis, & indubitatis,licèt ex sagacia debitoris in iudicio deductis, absq; impedimento poterant in potentiorem cedi, & transferri, quasi cessèt in cedente ratio prohibitionis,& præsumptę calumniæ, *Aret.consil.*136.*col.penult.in princ. Gratian.loc.cit.n.*43.*Gabriel.consil.*67.*n.*7.*vol.*1.quem sequitur *Reg.Sanfelic.decis.*120.*nu.*3.*&* 4. & nouissimè doctè de more *Dom.Consiliar.Francisc.Maria Prat.discept.forens.tom.*2.

19 *cap.*26.*n.*31. †Et secunda, quòd stante difficultate exigendi credita alioquin liquida, propter indebitas aduersarij dilationes, benè potest in odium illius fieri cessio in potentiorem (quod nõ est in casu nostro) idq; arguitur à contrario sensu, ex eadem *d.l.*1. *C.nè lice.in potent.* & notauit *Rebuff. ad const. Gall.tom.*2.*tit.de cess.action.art.*1.*glos.*11.*in versic.Septimò, &c.*

Hactenùs non infructuosè digressus sum, ostendens quàm parui ponderis sint ponderata in contrarium, etiã dato,quòd essemus in pura, & simplici cessione, & quòd in po-

20 tentioré facta esset cessio. †Modò transeundo ab hoc exuberanti, Quid dicemus de translatione iurium litigiosorum, facta per testamẽtariam dispositionem, vti est in casu nostro ? Certè nullum inueniet pars Doctorem sibi suffragantem, solùm in toto iure nostro habemus *tex.in l.penul.ff.de hæred.inst.* & in *§.fin.inst.quib.mod.testam.infirm.*vbi prohibetur institutio de Cęsare,facta in iuribus litigiosis, *nè indè iniuriarum nascatur occasio, vndè iura nascuntur*, iuxta verba *tex. in l.memiuerint 6.C.vnd.vi.* eamque sanctionem ad Regem extendi, ex identitate rationis, scripsit *Pancirol.consil.*28. & hoc est, quòd summa, miraq; eruditione tutatus fuit nobilissimus, & strenuus olim causarum Patronus, indè ob merita dignissimus apud Catholicam Maiestatem Regens, *Dom. Fab. Capyc. Galeot.contr.*2.*lib.*1.fundans nullitatem institutionis de Rege Domino nostro factæ, per Ill.D.Iuliam Vrsinam,cuius integra hæreditas litibus erat inuoluta, licèt etiam in hac contingentia in contrarium scripserit *Dom. Reg.Rouit. consil.*11. *vol.*1. vbi causæ exitum

21 refert. †Sed præter hunc casum,nulli penitus prohibitum est, iura sua litigiosa testamento potentiori relinquere; id, quod arguitur ex *Glos.in d.l.penult.in finalibus verbis*, dicente,prohibitionem dictarum legum esse specialem contra Principem; ergo contra quemcunq; alium non militat, siuè cum effectu potentior sit, siuè talis ab aduersario collitigante nuncupetur; quam rem ijdẽ *cit. Galeot.* & *Rouit.* vnanimi consensu demonstrant,ille *n.*5.*&* 6.iste *n.*4.*&* 5.& patet etiã, quia *tit.C.ne lice.potent.*cum similibus,loquitur de translatione iurium litigiorum, facta per cessionem, & alienationem, dissimili à translatione per testamentum, iuxta *tex.in l. ex hoc edicto 9.§.alienare,ff.de alienat.iudic.mutand.caus.fact.* ibi, *Alienare intelligitur, & qui alienam rem vendiderit,sed hæredem instituendo, vel legando, huic edicto locus non erit.* Scripserunt quoq; in specie *Abb.in d.cap.*2.*nu.*3.*eod. tit.de alien.iudic. mutand.caus.fact. Rebuff.ad d. const. Gall.tom.*2.*tit.de cess. action. artic.*1.*glos.* 11. *versic. Quartò dicit, Berlicc. decis.* 33. per discursum, quem refert *Ricc. in collect.decis. part.*3.*collect.*2556.*col.*3.*in fin.* & latè *Ole. d. tract.de cess.iur.tit.*2.*quæst.*4.*n.*27. vbi præ cęteris allegat *Mart. de iurisd.part.*4.*cent.*1.*casu* 91.*n.*11.addo *Ann.allegat.*106.*n.*1. & in *cõst.*

22 *diuæ memoriæ,n.*84. †dicẽtem,quòd alienare non dicitur, qui hæredem instituit, ex *d.§.*

alie-

Digitized by Google

alienare, cum quo concordat *tex. in l. fin. C. de*
23 *litig.* † & *Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. vlt.*
n. 16. vbi optimè ait, quòd non obstante sta-
tuto Perusino, sub pœnis nobilibus prohi-
bente, nè modo aliquo recipiant, vel in se
transferant iura, & actiones contra popula-
res, possunt nihilominùs ex testamento ca-
pere, ex *Bar. in l. 1. §. sed si iure, ff. ad leg. Cornel.*
de Sicar. Panor. in cap. 1. col. 2. versic. Item vide-
tur de Glos. tit. nè Cleric. vel Monac. & *Barbat.*
in l. si ex legati causa, col. 6. ff. de verb. obligat.
24 & † subdit *cit. Tiraquell.* ibid. in terminis, idē
militare in Consules, Prætores, & Magistra-
tus prohibitos in sua Prouincia quidquam
acquirere, vt pariter valeāt per vltimas vo-
lūtates recipere, ex *Cicer. in Orat. pro L. Flacc.*
dicente, *Constantissimè defendit, Consules, Præ-*
tores, & cæteros Magistratus, quibus non erat ius
quidquam acquirere in sua Prouincia, posse tamē
hæreditates, quæ sibi obueniunt, recipere. Et præ-
ter allatam iam rationem de *tex. in d. §. alie-*
nare, & in *d. l. fin.* facit etiam pro corrobora-
25 tione prædictorum omnium, † nam fraus, &
& dolus non ita de facili in vltimis voluntā-
tibus præsumitur, sicuti in contractibus in-
ter viuos celebratis *Bar. in l. si is, qui ff. de*
vulg. & pupil. & *Alex. consil. 51. viso themate,*
26 *n. 2. vol. 2.* † Et rursùs quia alienatio, & trans-
fusio de vno in alium, quæ per vltimas vo-
luntates fit, dicitur ex causa necessaria, idem
27 *Bar. in d. §. alienare.* Quo † casu generale est, vt
in omnibus cessionibus, quæ fiunt ex causa
necessaria, cesset *tit. C. nè lice. potent.* cum alijs
similibus, nam non est redemptor litis, qui
taliter acquirit *Bald. in l. 2. in fin. versic. Vltimo*
die, nu. 8. C. cit. tit. Soccin. consil. 170. in præsenti
consultatione, col. 3. ad medium, nu. 3. in fin. lib. 2.
Gabriel. de action. conclus. 5. limit. 6. nu. 11. post
Bar. in l. per diuersas, col. 3. in fin. versic. Vndè
hunc tex. generaliter, nu. 14. & ibi *Castr. Angel.*
Salic. & alij, *C. Mandat.* & *Anib. Troys. in rit.*
28 *M. C. 290. nu. 6.* Nec † alienare dicitur, qui
coactè, & ex necessitate alienat, *vulgat. l. Pa-*
ter filium 36. & ibi *Glos. verb. exolueret, ff. de*
legat. 3. in l. alienationes 13. ff. fam. erciscund. &
in *l. 1.* ibiq: *Glos. verb. voluntaria, ff. de fund. do-*
tal. cum alijs cumulatis per *Ias. in l. 3. C. de*
iur. emphyt. Alex. in l. Prouincialib. n. 1. ff. si cert.
pet. Dom. Cōsiliar. Hodier. in l. hac edictali, quæst.
27. n. 12. & 13. C. de secund. nupt. Roman. consil.
210. ex themate, n. 8. D. Camill. de medic. consil.
56. n. 19. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 8.
nu. 11. Mich. Palaez de maiorat. part. 4. quæst. 1.
limit. 5. n. 1. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap.
10. nu. 20. Parlador. rer. quotid. lib. 2. part. 5. cap.
fin. §. 3. nu. 37. fol. 237. Ceuall. pract. quæst. com-
mun. contr. com. quæst. 805. nu. 8. Menoch. de præ-
sumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 106. Nouar. quæst.
forens. part. 1. quæst. 55. n. 1. Viu. decis. 18. n. 5. &
7. lib. 1. Cæsar Manent. decis. 58. nu. 23. & 24. &
Fontanell. decis. 86. n. 17.
29 Illud nō obstat, quòd prædicta procedant
in potentiore instituto ad sui commodum,
vt valeat tunc institutio, etiam si in iuribus
litigiosis facta sit, secùs verò quando poten-
tior instituitur hæres fiduciarius, & succes-
siuè ad commodum alterius, prout est in
casu nostro, in quo D. Principissa instituit
Dom. Marchionem, cùm hoc tamen, vt facta
integra exactione dotium sub litigio existē-
tium, debeat easdem mox restituere futuro
Monasterio, ab eadem D. testatrice designa-
to; qua de re artificiosè facta videtur hu-
iusmodi institutio fiduciaria de potentiore,
ad defaticandum Dom. Principem dotium
prætensum debitorem, & successiuè hoc etiā
casu locum habere debet dispositio prohi-
bitiua posita in *d. tit. C. nè lice. potent.* authori-
30 tate *Ole. loco cit. nu. 16. &* 18. † Quia fiducia-
rius hæres, & executor testamentarius, in-
star Procuratoris est, ad tuendum iura de-
functi constituti, ex *Bald. consil. 456. inter alia,*
sub n. 2. versic. Sed non est nouum, vol. 4. Lap. al-
legat. 91. n. 6. Benedict. Capra in tract. de execut.
31 *vltim. volunt. in princip. tract. n. 8.* † Et de iure
Magistratus prohibentur aliena patrocinia
suscipere; signanter ex Sanctionibus Regni,
vigore *Pragm. 2. §. item quoniam, de offic. iudic.*
pragm. 37. §. tambien 8. de offic. Magis. Iustiar. &
pragm. 3. de trigesi. & salar.

Quia respondetur, motiuum non militare
nec in facto, nec in iure; non in facto, quoniā
potentior Ill. Marchio, & iura litigiosa nun-
32 cupari non possunt; nō etiam in iure, † quia
nulla cadere potest disparitatis ratio inter
institutionem factam ad commodum pro-
prium, & illam, quæ fit ad commodum alie-
num, maximè quando persona, ad cuius cō-
modum tendit institutio, indiget necessariò
alieno gubernio, qualis est Ecclesia in casu
nostro instituta, quæ certè per se ipsam nihil
potest, ni alius ad regimen deputetur, & sic
ista persona deputata ex necessitate eligi-
tur, & conqueri de electione non potest ad-
uersarius, quia si poterat persona illa ad
proprium commodum eligi, fortiùs potuit
ad commodum alterius, qui administratore
indiget, cùm in vtroq; casu valeat electus
partes suas fungi; imò fortassis efficaciùs, &
vehementiùs incumberet, si negotium pro-
33 prium ageret. † Demùm pars transit pro
absoluto, quòd Dom. Marchio sit hęres fidu-
ciarius, propositio (salua pace) à veris iuris
terminis deuians, cùm verè ita nuncupari
nequaquam debeat, sed magis hæres grauā-
tus; quia, vt fiduciarius quis appelletur, opus
est, quòd fideicommissarius, siuè is, cui hæ-
reditatis restitutio facienda est, necessariò
debuerit institui, quòd nullo modo potuerit
præteriri, & quòd præteritio efficax fuisset
ad annullandum testamentū, ita *Angel. Alex.*
Castr. & *Imol. in l. Seius Saturninus 46. ff. ad*
Trebell. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 650.
n. 1. cū multis seqq. & *Fontanell. de pact. nupt.*

Digitized by Google

34 *tom.2.clauſ.5.gloſ.8.part.5.n.77. & 78.* † qui etiam aſſerunt, ad inducendam fiduciam, aliã qualitatem requiri, nempè quòd hæres primò inſtitutus ſit grauatus reddere totam hæreditatem, nihil prorsus ei relicto, legato, vel detracto *DD. in d.l. Seius Saturninus*, cum alijs multis penes *Gratian.* & *Fõtanell. loc. cit.* & *Cardin. Caual. deciſ. Rot. Rom. 381. n. 5.* Neutrum eſt in caſu noſtro: Ergo ponderata in contrarium in hærede fiduciario ſunt prorsùs inutilia.

Tranſeo nunc ad alium punctum, circa quem plurimùm miror, doctiſſimum aduerſarium, in ſua eruditiſſima allegatione *n. 6.* affirmare, teſtamentum D. Principiſſæ eſſe nullum, ex eo, quia habens filium, illi ſolam legitimam reliquit, cùm tamen iuxta Neapolitanam *Conſuetud. ſi qua moriens, tit. de mulier. habent. fili. qualit. diſpon.* non poſſit, niſi de decima tantùm parte ſuorum bonorum diſponere, reliquis nouem partibus filio relictis, & admirationis motiuum eſt, quia dato habeat locum in hoc caſu *cit. Conſuetud.* (cùm verè locum habere non poſſit, vt infra mox demonſtrabimus) non ideò teſtamentum eſſet nullum, ſed potiùs validiſſimum, attento quòd, pro legitima filio darentur nouem partes, decima autem hæredi vniuerſali, ex illa indubitata inter noſtrates concluſione, ab eodemmet aduerſario reaſſumpta, in dicta ſua allegatione *à n. 110. cũ ſeqq.*

35 † vt filij legitima in bonis maternis ſit aucta in hac Ciuitate, vigore noſtræ *Conſuetud.* vſq; ad nouem partes, taliter vt in legitima inſtitutus, in illis nouem partibus inſtitutus videatur, ita *Napod. in d. Conſuetud. n. 17. verſic. & prædicta, nouem partes, Molfeſ. ad Conſuetud. tom. 1. part. 4. quæſt. 62. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. & par. 7. tit. de iur. quart. quæſt. 1. n. 1. Franch. deciſ. 374. Ann. conſil. 6. Amat. cõſil. 56. n. 8. cum ſeqq.* & confert *Peregr. de fideicom. art. 36.*

36 Sed quòd in currenti ſpecie nullatenùs vim obtineat *d. Conſuetud.* patet ad oculum, ſolùm quia D. Principiſſa teſtatrix non eſt Neapolitana, ſed Ianuenſis, & ſic vti extera ligatur Conſuetudine loci cõditi teſtamenti quoad ſolemnitates tantùm in teſtamento requiſitas, ad *tex. in l. nummis, verſic. ſi neq; ex Cõſuetudine, ff. de legat. 3.* & in *l. 2. C. quomodm. teſtam. aper. in verſic. Teſtamenti tabulas, Bar. in l. cunctos populos, n. 32. verſic. Aut ſtatuta*, C. *de Summ. Trinit. & fid. Cathol. Oldrad. conſil. 246. Baiard. ad Clar. in §. teſtamẽtum, quæſt. 56. n. 18. & 19. Surd. deciſ. 329.* & *Dom. Marcian.* mox

37 allegandus; Quò † verò ad modum diſponendi de bonis, non ligatur forenſis ſtatuto loci conditi teſtamenti, *Dom. Conſiliar. Mar-*

38 *cian. conſil. 2. n. 10. vol. 1.* & † hoc eſt, quod infiniti *DD.* voluerunt, vt quoad bona, quæ habet forenſis in aliquo loco, non ſubiaceat ſtatuto illius loci, ſicuti præ cæteris ſcripſerunt *Crot. in l. omnes populi, n. 244. in fin. ff. de iuſt. & iur. Bald. conſil. 460. lib. 1. Iaſ. conſil. 80. nu. 3. vol. 3. Alex. conſil. 41. vol. 7. Ancar. conſil. 162. col. 2. Soccin. Iun. conſil. 80. nu. 9. & conſil. 49. n. 3. & 4. vol. 4. Purpurat. conſil. 321. nu. 11. Honded. conſil. 5. n. 15. & 16. & conſil. 11. n. 25. lib. 1. Ruin. conſil. 95. n. 9. & 10. & conſil. 20. n. 12. lib. 2. Alba conſil. 20. in 1. dub. Burſat. conſil. 8. nu. 26. lib. 1. Barbat. conſil. 51. n. 3. lib. 2. Marzar. cõſil. 15. Pariſ. conſil. 12. n. 25. lib. 3. Peregr. conſil. 9. n. 13. & 20. lib. 1. Macerat. variar. reſol. lib. 2. reſol. 60. caſu 28. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. cap. 4. n. 20. Ciarlin. cõtr. forenſ. lib. 2. cap. 205. nu. 17. Pute. deciſ. 31. in nouiſ. Rot. diuerſ. deciſ. 295. n. 4. part. 1. & deciſ. 763. nu. 3.* & *Ludouiſ. deciſ. 225. n. 2. & deciſ. 276. n. 10.* & ibi *Beltram.* addit conſimiles *Rot. deciſ.*

39 Et in terminis, quòd Conſuetudines noſtræ nou comprẽhendant, nec ligent forenſes, nec actiuè, nec paſſiuè, tenuit *Anton. de Alex. in Conſuetud. ſi quis, vel ſi qua, in apoſtill.* incipiente, *Vidi dubitari, in fin. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. fol. mihi 123.* & *Anton. Capyc. in proœm. Cõſuetud. in §. Per quod, in apoſtilla* incipiente, *Ad quæſtionem, fol. 45.* quicquid inaduertẽter (ſalua pace) in contrariũ tentauerit *Molfeſ. ad Cõſuetud. tom. 1. part. 2. tit. de perſon. quæſt. 1.* potiſſimùm ex eo, quia Conſuetudines dirigunt verba ad bona, non ad perſonas, quod

40 eſt falſiſſimũ, vt patebit infra, *n. 44.* & † propterea forenſis nõ poteſt ſuccedere in bonis antiquis ſitis in hac Ciuitate, vigore legis noſtræ municipalis, vt voluerunt *cit. Capyc.* & *Anton. de Alex.* poſt *Paul. de Caſtr. cõſil. 156. Statutum, n. 2. vol. 1.* & *Alex. cõſil. 41. ex multis, quæ in themate, vol. 7.* & poſt omnes *Rot.* apud *Peni. deciſ. 615. n. 31.* & confert *Pariſ. conſil. 12.*

41 *n. 26. lib. 3.* qui dicit, † quòd ad effectum, vt poſſit fieri ſucceſſio, vigore alicuius particularis ſtatuti, opus eſt, quòd tã defunctus, quàm ſuccedere volens, ſit ſubditus ſtatuentibus, ſequitur optimè *Theſaur. d. cap. 4. ſub n. 20. lib. 2.* videndiq; *Alex. cõſil. 44. n. 15. verſ. Nec prædictis, vol. 5. Iaſ. conſil. 80. nu. 3. verſic. Confirmo etiam, vol. 3. Corne. conſil. 94. n. 7. cũ ſeqq. vol. 2. Marzar. conſil. 8. Roland. conſil. 24. n. 16. cum ſeqq. verſic. Quibus tamen nõ obſtantibus, vol. 3.* & *Peregr. deciſ. n. 4. in fin. verſic.*

42 *Ambo forenſes.* Quia † ſtatuentes non præſumitur habuiſſe curam, nec cogitaſſe de exteris, in quos nulla eſt eorum iuriſdictio, ſed ſubditis duntaxat proſpicere voluiſſe, credendum eſt, *d. l. 1. C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol. §. Sciẽdum, inſt. de hæred. qualit. & differ. cap. gaudemus, de diuor. Bar. in l. Seruo legato, §. ſi teſtator, ff. de legat. 1. Bald. in l. 2. n. 10. C. de conſt. pecun. Soccin. cõſil. 257. n. 21. lib. 2. & cõſil. 59. n. 18. lib. 1.* & *cit. Dom. Marcian. conſil. 1. ſub n. 203. verſic. Ex quo, vol. 1.*

43 Et licèt *Bar. in d. l. cunctos populos, n. 32.* in præſenti articulo diſtinguendo dicat, quòd aut ſtatuti verba diriguntur ad perſonam, aut ad bona, vt in primo caſu, forenſis tanquam

Digitized by Google

quam ſtatuentibus non ſubditus illi ſubiaceat, ſecùs verò in ſecundo caſu, eandemq; diſtinctionẽ ſequuntur ferè innumeri, quos congerit *Cenall. pract. quæſt. commun. contr. cõmun. quæſt. 724. in princip.* hæc tamen *Bar.* diſtinctio, quatenùs vera ſit, quidquam poteſt
44 obſtare, † cùm neminem lateat, memoratæ *Conſuetud.* verba in perſonam dirigi, non in rem, vt in puncto, de ſtatuto prohibente mulieri diſponendi facultatem, vltrà quartam, vel decimam partem ſuorum bonorũ, conſideranit *Theſaur. d. quæſt. 4. nu. 5. lib. 2.* & conferunt notata per *Franch. deciſ. 411. nu. 1. in fin. verſic. Tamen pro nunc*, nouiter *R. P. Afflict. cõtr. iur. cap. 32. n. 29. & 30.* & in terminis omnium meliùs *Vſill. ad Afflict. deciſ. 226. n.*
45 8. Id, quod etiam ex eo probatur, †. quia *d. Conſuetud.* dicit, *Si qua*, quæ dictio eſt demõſtratiua perſonarum, *Bald. in l. ſi quis, n. 3. ff. de iuriſdict. omn. Iudic.* & *Iaſ. in l. ſi familia, n. 4. ff.*
46 *eod. tit.* †& optimè tandem facit *Alex.* dicẽs, quòd ſtatutum habilitans, vel inhabilitans perſonam alicuius, ad aliquem actum, non videtur habilitare, vel inhabilitare perſonã forenſis, etiam quoad bona, quæ ipſe poſſidet in territorio ſtatuentium, *cit. Alex. conſil. 44. videtur prima facie, n. 14. vol. 5.* iuxta quam ſententiam in ſpecie noſtra pluries deciſum refert in Senatu Patauino *Peregr. deciſ. 56.* & iterum in Senatu Mantuano *Surd.* videndus, *deciſ. 197. n. 6.*

47 Nec obſtat aſſertus incolatus Dom. Principiſſæ in hac Ciuitate, quia quoties non conſtat de animo perpetuò manendi in aliquo loco, per euidentes coniecturas, & probationes, tunc nunqnam acquiritur domicilium, etiam per incolatum mille annorũ, *Gloſ.* per illum *tex. in l. Cives, verſic. Larem. C. Incol. lib. 10. Bar. in l. lex Cornelia, §. ſi tamen, ff. de iniur.* quem ſequitur *Dom. Cõſiliar. Hodier.*
48 *ad Surd. deciſ. 329. n. 3.* † quia in dubio non præſumitur animus mutandi domicilium originis, & alibi perpetuò habitandi *Veſſembec. cõſil. 1. n. 58. Maſcard. de probat. cõclu. 537.*
49 & *Graſſ. deciſ. 420.* †& tantò fortiùs nõ contrahitur alibi domicilium, etiam per diuturniſſimam habitationem, quandò adeſt expreſſa animi declaratio hoſpitis, ſe nolle ibi perpetuò habitare, *l. eius 27. §. celſus, ff. ad municip. Burat. deciſ. Rot. 75. nu. 19. & 20.* & ibi *Ferentill. lit. D. Dom. Hodier. ad Surd. deciſ. 329. n. 2. & 3. Reg. Rouit. in pragm. 1. nu. 9. de immunit. Neap.* & *Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. caſu 36. n. 5. & 6.* dicentes, ex quàm pluribus *DD.* quòd cùm domicilium acquirere, vel non in aliquo loco, ab animo noſtro dependeat, noſtræ idcircò ſtandũ eſt declarationi, concordat *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 5. cap. 824. n. 37.* In currenti autem caſu plures habemus Dom. Principiſſæ declarationes in epiſtolis per ipſam olim à Ciuitate Ianuæ miſſis ſuis Magnificis Aduocatis, & Procuratoribus, quos certiores faciebat, quòd ipſa in tantùm Neapolim peteret, in quantùm liber ei eſſet poſteà diſcedendi aditus quò voluerit, abſq; impedimento alijs vicibus ſibi illato, quòdq; non facilè eſſet à Ciuitate Ianuæ diſceſſura, ſi lites ipſa abſente potuiſſent expleri; Inter alia autem in quadam epiſtola de anno 1648. Hæc verba continentur, *Et come più volte hò ſcritto à V. S. ſe doueſſe venire, che biſogna la ſicurezza, come nel paſſato, & più anche, che non mi poteſſero ſotto qualſiuoglia colore, ne ritenere à niente, e potermene partire quando mi piaccia, & non hauer à contraſtare d'habitatione, la qual foſſe doue mi piaceſſe.* In alia etiam, *Poi replico, che procuri di vedere, ſe dal Sig. Vicerè può hauere viglietto, il quale hauuto V. S. firmato, & regiſtrato a maggior cautela, ſe li pareſſe farne fare dapoi vn' altro decreto in Collaterale, di che poteſſe venir coſtì, & ſtar done mi piaceſſe, & potermene partire ad ogni mio piacere, &c.* Et demũ in alia loquens de ſuis litibus dicebat, *Se ſi può finire ſenza me, bene, me l'auiſi in conſcienza ſua, che non mi*
50 *mouerei volentieri di quà.* † Ecce igitur, quòd preter declarationem, ſe nolle ad incolatum hìc alligari, alia etiam continetur, quòd acceſſus, & mora in hac Ciuitate cauſabatur ex litibus, & ſucceſſiuè intrat cõmuniſſima concluſio *DD.* quòd domicilium, & ciuilitas nunquam cõtrahitur in illo loco, in quo quis moram agit, etiam diuturnam, occaſione ſuarum litium, vel alterius cuiuſuis negotiationis, vel temporalis exercitij; de qua re plenè apud *Angel. in l. ſi quis tutelam, ff. de iudic. Alciat. in l. pupillus, §. Incolæ, ff. de verb. ſignif. & conſil. 45. n. 9. Abb. conſil. 100. Videtur primò, vol. 2. Surd. cõſil. 330. lib. 2. & cõſil. 343. vol. 4.* optimè *Vrameſ. cõſil. Canon. 339. à n. 57. & conſil. 435. n. 5. Roman. conſil. 264. Caſſane. ad Conſuetud. Burgund. rubr. 3. §. 2. 5. & 15.* idem in *tit. Del mein, ſi mortes, §. 1. n. 12. Chriſtine. ad Conſuetud. Mechlinienſ. tit. 5. artic. 6. & 7. Dom. Marcian. cõſil. 2. n. 9. vol. 1. Caualc. deciſ. Fiuiz. 21. n. 40. lib. 3. Rot. Rom.* apud *Mellin. deciſ. 25. Ciarlin. contr. forenſ. lib. 1. cap. 109. nu. 17.* vbi doctè loquitur, & allegat innumeros, quibus addo *Nogueirol. allegat. 12. n. 132.* vbi interminis diſcurrit de quodam Ianuenſe, qui negotiationis cauſa alibi diutiùs moram
51 egit: † Et longè falluntur ij, qui indiſtinctè arbitrantur, domicilium, & ciuilitatem in aliquo loco acquiri ex decennali habitatione, cùm regula hæc valdè æquiuoca ſit, non dicam falſa, inſpecto quòd ex prædictis, nec minùs ex centenaria, & diuturniori habitatione, ciuilitas, & domicilium acquiritur, ſi abſit animus incolæ, & ex coniecturis appareat de habitatione ex accidenti; quemadmodum è contrario, ex breuiori decennij tempore, contrahitur ciuilitas, & domicilium, modò de animo incolę conſtet, fortè quia in aliquo loco ſuas collocauit fortunas, familiam,

Digitized by Google

miliàm, laremq; constituit, ex *tex.in d.l.Ciues 7. C. de Incol. lib. 1.* & plenè notauit *Andreol.contr.364.à n.14.cum seqq.* Præterquamquòd in currenti casu, decennalis quoq; habitatio deest, quia licèt Dom. Principissa litium causa per duodecim annos in hac Ciuitate habitauerit, nempè ab anno 1635. vsq; ad annum 47. attamen ista habitatio fuit interrupta, nam post annum 47. discessit Ianuam versùs, vbi triennio morata fuit, demũ eadem occasione anno 1650. iterum reuersa, hìc habitauit vsq; ad extremum vitæ spiritum, scilicèt vsquè ad annum 1654. Vndè nouissima continuata habitatio (quam attendere debemus) fuit annorum quatuor tantùm, quod temporis interstitium sanè sufficiens non est ad inducendã ciuilitatem; Quod assumptum duplici regula probatur.

52 † Prima, quia semper est attendendus vltimus status, *l.diximus 4.ff.de excusat.tutor. l.si filiusfamilias 4. §. fin. ff.ad Maced. & l. 3. §. si*

53 *quis cum minore, ff.de minor. 25.ann.* † Secunda, quia postremi illi quatuor anni coniungi nõ possunt cum alijs præcedentibus duodecim, nam tempora non coniunguntur, *l.Pomponius 13.§.quæsitum est, ff.de acquir.vel omit.possess. Gomes.ad Reg.Cancell. tit.de annal.possess. quæst.77. Cancer.variar.resolut. part.3.cap.11. n.179.& Ricc.in prax.Eccles.part.3.resol.216.*

54 *n.3.* † & quamuis in odiosis tantùm ista regula procedat, quasi in fauorabilibus tempora vniantur, *Io:Monac.Archid.& Io:Andre.* per illũ *tex.in cap.vnic. de vit.& honest.Cleric.*

55 *in 6.Gomes.& Ricc.loc.cit.* † Vndè statutum puniens receptatores bannitorum per biduum, non habet locum contra receptantem vna vice per diem, & alia vice per alium, *Angel.in §.hæc autem tria, in proœm.digest.* quẽ sequitur *Ias. in l.si idem eum eodem, n.7.ff.de*

56 *iurisdict.omni.Iudic.* † & similiter statutum certa pœna puniens manentem per sex menses in excommunicatione, non comprehendit eum, qui per menses tres vna vice, & alia per totidem in censuris perseuerauit, *Gomes. variar.resolut.lib.3.cap.1.de delict.n.3.& tit.de exil.& relegat.n.2.Gregor.Lopez in l.2.tit.28. par.7.glos.1.versic.An verò sufficiat,& Io:Gutier.Canon.quæst.lib.1.cap.12.n.24.* Attamen quatenùs vera sit distinctio hæc, de materia odiosa, vel fauorabili, nos nequaquam afficit, cùm verè simus in odiosis, quia si in currenti disceptatione temporum coniunctio-

57 nem admitteremus, † subintrare prætenderet pars dicens, fuisse Dom. Principissam effectam Ciuem Neapolitanam, & subiectam *Cõsuetud.* quæ certum est, quòd respectu mulierum est odiosa, dùm illis liberam adimit facultatem disponendi de earum bonis, nisi tantùm de certa, & limitata quantitate, vt in terminis terminantibus tradit *Vrsill.ad Afflict.decis.226.n.11.* dicens, *Statuta prædicta prohibentia relinquere, vel disponere, nisi de certa quantitate, vel excludentia filias à successiõe, fore odiosa, & fauorabilia, odiosa ex parte personæ prohibitæ disponere, &c.*

58 Neq; obstat authoritas *Napod.* super qua pars figit pedes, dum in *Consuetud. pupillus, n.10.sub tit.de integr. restit.* dicit hæc verba, *Habent ergò locum istæ Cõsuetudines inter ciues, seù habitatores Ciuitatis Neapolis.* Quia responsio est manifesta, quòd scilicet doctrina *Nap.* plùs nobis, quàm parti faueat; & quòd ità sit, ponderentur illa verba, *Inter ciues, seù habitatores,* quasi quòd Consuetudines, non ciues, vel habitatores tantùm obliget, sed ciues habitatores copulatiuè, nõ alternatiuè,

59 † ex vi dictionis, *seù*, quam esse coniunctiuam omnes concludunt, ex *tex.in l.si quis ita, ff.de aur.& argent.legat.* vbi *Glos.verb.Omnia,* & præ cæteris notarunt eruditissimus noster *Alex.ab Alex.dier.genial. lib.2.cap.3. Gratian. disceptat.forens.lib.2.cap.218.n.24.Ciarlin.contr. forens.lib.1.cap.9.n.43. & 44.* & *Cardinal.Caualer.decis.Rot.546.nu.7.* Sicq; satis non est, quòd sit quis simplex habitator Ciuitatis Neapolis, sed opus etiam est, quòd sit ciuis,

60 Sed dato, quòd verba *Nap.* nõ sint capienda coniunctiuè, sed alternatiuè, aduerto, quòd pars fallitur, si dicat, fuisse Dom. Principissam habitatricem Ciuitatis, cùm reuerà simplex habitans potuerit nuncupari, maximumq; est discrimen inter habitatorem, & habitantem, nam habitator ille est, qui in loco manet cum familia, animo faciendi ibi perpetuum incolatum; Habitans verò est ille, qui modò adest, modò abest, & animum non habet contrahendi domicilium in loco, in quo habitat, ita hos terminos distinguit I.C. in *l.1.§.habitare, ff.de his, qui deiecer.* & cõmuniter annuunt similiter distinguendo *Alberic.in d.§.habitare, nu.10.Bar.in l.4.§.Prætor ait, n.24.ff.de damn.infect.Bald.consil.61.vol.1. Betrand.consil.75. vol.2. Menoch.de præsumpt. lib.6.præsumpt.42.n.2.Rebuff.in cap.extirpãdæ, §.qui verò, n.134.cum seqq.de præbend.Carauit. rit.301.à n.30.Afflict.in cõst.Regni, Quisquis, nu.6.tit.de reuoc.transeun. ad alien.habit.Carle. de iudic.tom.1.lib.1.tit.1.disput.2.quæst.1.n.10. Cancer.variar.resolut.lib.3.cap.10.n.42.& 43.* & exquisitè *Grammat.decis.87.* per totam.

61 † Cùm igitur dixerit *Napod.* habere locum nostras Cõsuetudines inter habitatores Ciuitatis Neapolis, perneceſsè intellexit, de perpetuo, & inuariabili habitatore, qui iàm hìc suam larem transtulit, & fortunas suas collocauit, sic idem *Napod.* annuit, dùm immediatè post dicta verba explicat sensum suum, per hæc alia, *Quia perpetuò habitantes ligantur*; Cum qua authoritate concordat *Grammat.d.decis.87.nu.6.* dicens, *Et ideò dicebat Archid. in cap.Romana, de sent.excom. in 6. quòd solùm perpetui habitantes obligantur legi Ciuilitatis.* De Dom. Principissa iam copiosè demonstrauimus, Ciuilitatem nedùm non

acqui-

Digitized by Google

acquisiuisse, sed imò acquirere penitùs noluisse; & consequenter non refragatur allata
62 authoritas *Nap.* † Quinetiam addam, quòd estò quæsiuisset Dom. Principissa ex domicilio ciuilitatem, nec minùs est de iure absolutum, forenses effectos ciues ex habitatione, esse compræhensos sub municipalibus loci Consuetudinibus; Imò totum oppositum docte demonstrat *cit. Carle. de iudic. tom. 1. lib.*
63 *1. disput. 2. quæst. 2. sub n. 82. vers. Ita fit,* † quia Consuetudines, quæ sunt pacta ciuium, vt sæpè dicit *Nap.* quem sequitur *Franch. decis.* 546. *n.* 24. strictè interpretari debent, & obseruari in casu vero, non in casu ficto, & sic compræhendunt tantùm ciues patriæ naturales per natiuitatem, non ciues allectos per simplicem incolatum, qui fictè tales nuncupantur; ad quod videndi etiam *Alex. consil.* 41. *visis, quæ subtiliter, &c. n.* 12. *&* 13. *lib.* 5. *Natt. consil.* 254. *nu.* 2. *&* 3. *lib.* 2. *Boer. decis.* 13. *n.* 24. *Surd. decis.* 329. *n.* 9. *Grammat. consil. ciuil.* 5. *n.* 1. *cũ seq. Guttier. consil.* 7. *n.* 2. *Tusch. Pract. conclus. lit. C. conclus.* 275. *n.* 1. *&* 2. *Anton. Fab. in C. tit.* 19. *defin.* 17. *Ricc. collect.* 1893. *versic. Est tamen verum,* & *Franch. d. decis.* 546. *n.* 28.

Ex quibus omnibus vana omninò redditur disputatio, cuius loci iudicentur dotes Dom. Principissæ, super quibus tota eius substantia consistit; nam posito actionem ad illas in hac Ciuitate competere, & esse de districtu illius, parùm refert ad casum, de quo agimus, stante, quòd (vt probauimus) Consuetudines nõ ad bona, sed ad personas diriguntur, & quando persona non est ciuis (vt in currenti) est extra vinculum Consuetudinum, licèt bona in districtu possideat: Verum pro exuberanti, vt nihil intactum
64 remaneat, † est animaduertendum, quòd de hac re habemus *text.* peculiarem, in vulgat. *l. exigere dotem* 65. *ff. de iudic.* vbi actio ad dotem dicitur de domicilio viri, de eo tamen, quod habuit vir tempore constitutionis dotis, & hoc important verba *Vulpiani*, posita in *d. l.* denotantia tempus præteritum, ibi, *Vbi maritus domicilium habuit.* Nec potest dici contrarium, vt intelligantur de domicilio tempore mortis viri, vel restitutionis dotiũ, quia suppositò, quòd vir in alio loco domicilium habebat tempore cõstitutionis, istud per consequens est semper attendendum, licèt postea aliò migrauerit, nam nequiuit primũ domicilium mutare in præiudicium dotis, & exactionis illius, vt ingeniosè aduertit *Barbos. de iudic. in repet. dictę l. exigere dotem, n.* 129. *cum seqq.* In præsenti autem specie Dom. Princeps vir, dotium debitor, erat Ianuensis, & in Ciuitate Ianuæ fuit dos constituta, ibiq; stipulata capitula matrimonialia; Vndè concessa mutatione, & translatione domicilij in hac Ciuitate (quæ in facto non est vera) remanet actio cum suo inuariabili principio, de loco domicilij tempore contractus, ad *tex. in l. Sciendum* 15. *§. possessor au-*
65 *tem, ff. qui satisd. cogan.* † vbi sancitur, esse attendendum tempus contractus, non quid ex
66 post facto contigerit. † Præterea in instrumento capitulorum fuit expressè conuentũ, dotis restitutionem, & exactionem esse faciendam in omni Curia, loco, & foro, quo casu actio ad dotem non iudicatur de loco domicilij viri, cùm ex pacto possit ad libitum mulieris creditricis variari, sicuti ad limitationem *d. l. exigere dotem*, notauit ibi *cit. Barbos. n.* 18. & ex alijs id ipsum comprobat *Fermosin. de iudic. in cap. dilecti filij* 17. *quæst.* 7. *n.* 5. *de for. compet.* quia vigore huius clausulę, exactio fit de facto, *Seraphin. Massin. de confis.*
67 *quæst.* 43. *n.* 28. † Rursùs Dom. Principissa, multis anteà annis, quã decessisset, mediante sententia Vicarij Ciuitatis Ianuæ, cõfirmata per *Rot. Rom.* egerat diuortium, seq; à Dom. Principe viro quoad torũ separauerat, iuncta in eadem sententia condemnatione ad restitutionem dotium, teste *Dom. Reg. Merlin. contr. cent.* 2. *à cap.* 93. *vsq; ad cap.* 98. in quibus terminis certum est, quòd ex hac tori separatione, fit etiam separatio, & distinctio domicilij, quia mulier est de domicilio viri, nè distrahatur ab illius seruitijs, à quibus cùm per diuortium sit soluta, videtur successiuè ab illo domicilio liberata, potissimùm in his, quæ suum respiciunt fauorem, idem *Fermos. cap.* 3. *de for. compet. quæst.* 4. *n.* 2. *part.* 2. Demùm annuimus, non esse verum, quòd Dom. Princes Ianuensis, in hac Ciuitate domicilium acquisiuit, quia ipse quoq; hùc se cõtulit occasione litium, quas cum Dom. Principissa vxore habebat, & sic in eo applicantur omnia, quæ ponderauimus sup. *n.* 50.
68 † Quòd si dicatur, Dom. Principem, vti feuda in Regno possidentem, fuisse effectum ciuem Neapolitanum, respondetur, hoc gratis affirmari, cùm nullo iure caueatur, imò oppositum expressè tenent *cit. Carle. de iudic. disput.* 2. *quæst.* 6. *sect.* 8. *nu.* 697. *versic. dùm verò, Reg. Sanfelic. decis.* 65. *n.* 25. *cit. Merlin. controu. centur.* 1. *cap.* 69. *nu.* 16. & *Dom. Capiblanc. de Baron. cap.* 85. *n.* 7. *tom.* 2. Quod eò magis redditur indubitatum in præsenti thesi, in qua pars ex ciuilitate viri, prætendit inducere ciuilitatem vxoris, eamq; subiectam reddere
69 † Consuetudinibus Neapolitanis, quæ cùm non compræhendant feuda, vt dicit *Napod. in Consuetud. si quis, vel si qua, n.* 176. *tit. de succes. ab intest.* Propterea non potest occasione feudi quis fieri ciuis, & successiuè subiectus Consuetudinibus.

70 Non abscondam tamen, posse iterum cõtra prædicta motiuari, quòd si Dom. Principissa non mutauit domicilium, nec fuit effecta ciuis Neapolitana, perneccssè saltim Iauuensis remansit, & successiuè debebat disponere secundùm leges Ciuitatis Ianuæ, in qua viget statutum *lib.* 4. *cap.* 20. *tit. de contract.*

Digitized by Google

tract. minor. & mulier. versic. Le Donne, prohibens mulieribus excedentibus annum 25. cõtrahendi, & distrahendi facultatem, absq; consensu viri, vel duorum proximiorum, seù propinquorum, quod statutum, licèt loquatur de contractibus, ad testamenta etiam rectissimè extenditur, vt in puncto refert de-
71 cisum per S.C. *Afflict. dec.* 260. †Potissimùm quia de contractibus ad vltimas voluntates validum est argumentum, *l. pactum inter hæredem* 47. *ff. de pact. l. seruum filij* 46. *§. cum, qui*
72 *chyrographum, ff. de legat.* 1. adeò, quòd † contineatur testamentum appellatione contractus, *l. eadem* 9. *ff. de duob. reis*, & *Glos. magna post medium, in §. Item Sacramenta, versic. Nam*
73 *testamentum, tit. de pac. iuram. firm.* †& latum est verbum contractus, *l. omnem* 20. *ff. de iudic. Bar. in l. mutuum, §. cùm cui lege*, & in *l. more, ff. de acquir. hæredit.* Cùmq; in currenti hoc, de quo agimus testamentum, huiusmodi non reperiatur solemnitate vallatum, meritò inualidum erit iudicandum.

74 Verùm Responsioni studendo, breuiter animaduerto, veriorem opinionem esse in contrarium, vt nimirùm, mulier prohibita ex statuto contrahere, sinè consensu, & interuentu propinquorum, possit hac spreta solemnitate testari, notabiliter *Soccin. Iun. in l. Sciendum, n.* 51. *ff. de legat.* 1. *Alex. consil.* 155. *n.* 5. *vol.* 2. & latè *Facchin. contr. iur. lib.* 5. *cap.* 60.
75 signanter *in versic. Secundò quia.* † Indè videmus, prohibitam esse minoribus adultis cõtrahendi facultatem, absq; authoritate curatoris, nè decipiantur, & contractus aliter gesti nullius sunt momenti, *l. si curatorem habens, C. de in integr. rest.* & tamen testari rectissimè valent, nullaq; est ad hoc requisita authoritas, *l. Aurelio* 21. *§. Caius Seius, ff. de liberat. legat. Ias. in l.* 2. *nu.* 13. *de legat.* 1. & *Alex. d.*
76 *consil.* 155. *nu.* 7. *vol.* 2. † Prætereà memorati statuti ratio est, nè mulieres ob sexus fragilitatem decipiantur, vel lædantur contrahendo cum alijs, *Ias. loc. cit. sub nu.* 15. *versic. Ergò idem dicendum, Alex. consil.* 189. *viso statuto, nu.* 2. *vol.* 7. *Dec. consil.* 612. *Afflict. d. decis.* 260. *nu.* 7. & *Cravet. de indend. nu.* 8. Quæ ratio cessat, cùm mulieres testantur, quia in testamentis non cadit læsio, nec deceptio, vt diximus supra *nu.* 25. stante libera eiusdem testamenti reuocandi facultate, vt optimè põderabat *Facchin. loc. citat. sub versic. Sed mihi prior sententia*, & *Ias. in sæpè cit. l.* 2. *sub nu.* 13. *versic. Non potest causari læsio.*

77 Ex hoc descendo ad rationes contrarias, quę non obstant, nam quoad id, vt valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, verum est, dũmodo militet eadem ratio, *Alex. cons.* 61. *super eo, sub nu.* 2. *vers.* & *Angelus, vol.* 1. *Dec. in l. in testamentis, nu.* 7. *de regul. iur.* post *Bald. in l.* 1. *C. de leg. fus. canin. tol-*
78 *lend.* † Illudq; etiam vt contractus nomen generale sit, & testamenta compræhendat, non est absolutè verũ; nam procedit, si largè & impropriè contractus accipiatur, strictè verò sumpto vocabulo, ac, vbi dispar ratio militat, vt in nostra thesi põderauimus, nunquam cõtractus nomen testamentum compræhendit, *text.* est expressus cum *Glos. in l. verba contraxerunt* 20. *ff. de verb. sign.* Alia *Gl. in l. testamentum* 17. *vers. contractus*, vbi *Bald.*
79 & *Paul. de Castr. C. de testament.* † Cùmq; nos simus in materia statuti iuris cõmunis correctorij, cùm prohibeat mulieribus contrahendi facultatem absq; authoritate propinquorum, fari necesse oportet, esse statutum huiusmodi strictissimè interpretandum, vt in propria specie, ex *Ias.* aduertit *Farinac. dec. Rot.* 710. *in fin. vers. Negari tamen.*

80 Porrò ad exuberantiã animaduerto, quòd etiamsi statutum prædictum expressè caueret, nè mulieres sinè cõsensu propinquorum testamenta conderent, nec minùs quicquam obstaret, vti inualidum, per ea, quæ notabiliter dicit *Paul. de Castr. in l. ex facto nu.* 6. *ff. de vulg. & pupill.* vbi *Curt. in apostill.* addit pro hac opinione *Alexãd.* & *Cassan.* licèt hinc indè disputet pro validitate, & inualiditate huius statuti, *Andreol. controu.* 62. Sed data etiam validitate, in casu nostro cessaret, duplici ra-
81 tione. † Prima, nam præsens testamentum ad pias causas ordinatũ reperitur, & fauore pię causæ solemnitas per statutum requisita, authoritatis propinquorum in testamentis mulierum, non est necessaria, *Bald. in l. generali, n.* 6. *vers. Quæro primò dicit statutum, C. de Sacros. Eccles.* idem *Bald. cons.* 159. *super dictis punctis considerandum, in fin. lib.* 2. *Abb. in c. Relatum, il primo, col.* 2. *nu.* 5. *vers. Ex his infero, de testam. Hyppolit. de marsil. sing.* 69. & *Bellon. cõs.*
82 116. *n.* 1. † Et secunda, quia hoc testamẽtum Dom. Principissæ, non Ianuæ, sed Neapoli ordinatum, & stipulatum reperitur, & sic extra dominium, & iurisdictionem statuẽtium non potuit, neq; potest vires obtinere, *Bart. in l. cunctos populos, n.* 32. *vers. Aut statuta, C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol. Menoch. de præsũp. lib.* 2. *præsumpt.* 2. *à nu.* 7. *cum seqq. Gabriel. de statutis, concl.* 8. *& tit. de testam. concl.* 4. & *Turrect. cons.* 25. *n.* 18. *vol.* 1. & supra *n.* 36. iuribus probauimus, quoad solemnitates testamentarias, esse attendendum morem regionis, in qua testamentum ordinatur.

83 Tandem, vt concludamus, nõ obstat aliud motiuum *decisionis D. de Franch.* 180. & *allegationis incerti Authoris* 29. apud *Regentem Salernitanũ*, ex quibus tacitè musitatur pars, hoc testamentum esse nullum, vti conditum in domo Ill. hæredis, absente à testatrice Ill. Principe filio, cui aditus ad domum prædictam patere non poterat, quasi quòd ex his malis artibus extortum censeatur; cùm verè qui ita facessit, in maximo æquiuoco sit, absit enim, vt hoc tam sinistrum de tanti Ill. hæredis Senatoris integritate arbitretur, in

ea

Digitized by Google

ea enim specie relata per *D.de Franch.* & per alium Authorem apud *Salernitanum*, complures concurrebant doli, & metus in testatorem illati coniecturæ; Et ideò illæ dispositiones fuerunt impugnatę, & annullatæ,nõ sic in casu nostro, in quo nec quidem vnius siniſtræ coniecturæ vmbra concurrit; imò oppositum palpabiliter cõstat ex dispositionis formula,ex qua D. Marchionem apparet, fuisse institutum, sed mox grauatum de restituendo,sicq; apparenter hæres nominatus fuit, cùm in substantia vtilitas fideicommissario, siuè substituto pertineat,quod factum nõ esset,si malis artibus extortum testamen-
84 tum fuisset; † Quæ omnia comprobantur etiam ex eo, nam testator nunquam præsumitur dolo circumuentus, nec metu compulsus, *Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.2.tit.7.n.1.& 2. Soccin.Iun.cons.*148.*n.*11. *cũ seqq.vol.2. Mascard.de probation.cõcl.*1356. *n.*5.*Peregrin.de iur.fisc.lib.2.tit.6.n.*19. & *Me-*
85 *noch.de presumpt.lib.*4.*presumpt.*11.*n.*2.† subdens *n.*3. hoc procedere, etiam si institutus reperiatur aliquis potens, quia non per hoc præsumeretur, testatori fuisse metum incus-
86 sum, & in specie,† vt metus ex Senatoria dignitate non arguatur,habetur ex *l.ad inuidiã 6.C.quòd met.caus.* ibi, *Quoad metum arguendum, per quem dicis, initum esse contractum, Senatoria dignitas aduersarij tui non est idonea*:
87 † Generaliter enim nec metus, nec dolus præsumitur, *l. interpositas* 13. *C. de transact.l. metum* 9. *C.de his, quæ vi,metusu.caus.l.dolum, C.de dol.Thesaur.quæst.forens.lib.*1.*qu.*51. *n.*2.
88 †& dicenti, aliquid dolo,vel metu factum fuisse, probandi onus incumbit, *l.quoties* 18. §.*qui dolo,ff.de probation.& Glos.in c.Sedes Apo-*
89 *stolica* 15. *in fin. vers.dolus, de rescript.* † Nec præsumptio aliqua potest in contrarium allegari ex eo solùm, quòd sit conditum præsens testamentum in domo hæredis, tam ex ponderatis superiùs, quam ex deductis in durioribus terminis per *Bald.cõs.*150.*vol.*3. scribentem pro validitate cuiusdam testamenti conditi in domo hæredis eadem die, in qua visus fuit testator ab hærede in sua
90 domo vi traductus; Quia † locus confecti testamenti nõ attenditur ad idem testamentum annullãdum, *l.qui à latronib. ff.de testam. Glos. in l. qui in carcerem* 27. *in fin.ff.quòd met.*
91 *caus.vers.potest tamen.* † Quæ dicit,valere testamentum conditum in carcere, quia non præsumitur metu,vel malis artibus extortũ, sequitur *Menoch.d.presumpt.*11.*n.*3.& *Mãtic. d.lib.*12.*tit.*7.*sub.nu.*1.*vers.* & *hoc quidem*. Et hæc sunt,quæ breuiter iterum in hac causa pro viribus cumulare potui, sub censura Sapientissimorum Senatorum. Neap. 15. Augusti 1662. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

*Fideicommissarius prętendens hoc nomine agere, tenetur priùs ostendere, se esse vocatum, & sic legitimare personam.n.*1. *Et etiam tenetur ostendere, quòd bona,ad quæ agit,sint fideicommissata, & in bonis, & de bonis testatoris.n.*2.

*Fideicommissum in beneficium vnius ordinatum in defectum alterius, expirat, si habuit effectum in primo vocato.n.*3.

*Prohibitio alienationis facta per fideicommittentem restringitur ad corpora tãtùm alienari prohibita, licèt fideicommissum sit super tota hæreditate, sicuti latè defenditur, à n.*4.*vsq; ad num.*13.

*Prohibitio alienandi legalis resultat ex generali fideicommisso, sed huic prohibitioni generali resultanti ex lege,derogatur per prohibitionem alienationis certorum corporum.n.*5.

*Expressum facit cessare tacitum, maximè in fideicommissis.n.*6.

*Argumentum, quod voluit testator,expressit,ergò tacuit, quæ noluit, validum est.n.*7.

*Inclusio vnius est exclusio alterius.n.*8.

*Generi per speciem derogatur in legatis,& fideicommissis, & ponitur casus.n.*9.

*Prohibitio alienationis tanquam odiosa debet intelligi, quàm strictiùs potest.n.*10.

*Testator præsumitur, voluisse grauare hæredem, quàm minùs fieri potest.n.*11.

*Fideicõmissum in dubio non adesse,dicendũ est.n.*12.

*Bona esse fideicommissata, sed nõ alienari prohibita, non est absurdum.n.*13.

*Administratorum bona, pro administratione non sunt hypothecariè obligata,& quando secùs.n.*14.

*Personalis actio nõ potest cõtra tertiũ exerceri.n.*15.

*Bona donata, si reperiantur in tertium distracta,non possunt reuocari à donante, reuocata donatione vitio ingratitudinis.n.*16.

*Actio de dolo non potest exerceri contra tertium, & quando secùs.n.*17.

*Fideicommissarius agens contra hęredem grauatum, vel administratorem fideicommissi, pro deteriorationibus, & mala administratione, non habet actionem hypothecariam, sed simplicem personalem.n.*18. *Et quid si agat fideicommissarius pro fideicommisso quantitatis, iuxta* text. in auth. contra cùm rogatus,C.ad Trebell.*n.*20.

*Tacita hypotheca in quibus casibus competat remissiuè.n.*19.

*Fideicommissarius, vel legatarius quantitatis sub conditione, adueniente conditione, non agit contra tertios possessores bonorum hæreditariorum, pro consequutione quantitatis relictæ.n.*21.

*Pecunia dotalis in quibus casibus, & quando possit auocari per creditores anteriores dotantis, latè examinatur.n.*22.23.24.25.& *n.*30.

*Pecunia soluta,& bona fide consumpta nõ potest per creditores anteriores soluentis auocari.n.*26. *Et quãdo,& quomodò dicatur cõsumpta.n.*27.& 28.

*Pecunia data in dotem, nunquam potest dici consumpta, sed quomodò hoc intelligatur.n.*29.

Digitized by Google

Creditor dicitur ex causa onerosa, qui tractat de damno vitando.n.31.

Fideicommissarius dicitur creditor ex causa lucrativa.n.32.

Hypotheca consistit super pecunia penes debitorem existente, sed statim resoluitur, si pecunia alteri tradatur.n.33.

Solutiones, & dationes in solutum bona fide factæ creditoribus posterioribus, non possunt per anteriores auocari in Statu Ianuensi.n.34.

Creditor anterior non potest agere contra posteriorē, pro auocatione quantitatum illi solutarum, nisi principali discusso.n.35. Et quando discussio non sit necessaria.n.37.

Exceptio discussionis principalis dicitur peremptoria, cùm opponitur ad impediendam decisionem causæ.n.36.

Creditor anterior volens agere contra posteriores, quibus pecunia liberata fuit, an teneatur agere priùs contra nouissimum, an verò possit ad libitum conuenire alios minùs posteriores.n.38.& 39.

ARGVMENTVM.

Fideicommissarium agentem ad bona fideicommissata, teneri antè omnia probare, se esse vocatū, & bona fuisse testatoris fideicommittentis. Ex fideicommisso super tota hæreditate ordinato, non induci prohibitionem alienationis omnium bonorum, si post generale fideicommissum, certa tantùm bona fuerunt alienari prohibita. Super bonis administratoris non competere pro administratione tacitam hypothecam, exceptis administratoribus patrimoniorum priuilegiatarū personarum, & successiuè nec minùs fideicommissario in bonis hæredis grauati, vel alterius fideicōmissi administratoris hypothecam competere, sed simplicem personalē actionem. Demùm copiosè examinatur, an, & quando, & in quibus casibus, pecunia in dotem data, possit per anteriores creditores dotantis auocari. Pro eodem Ill. Dom. Marchione Latertię Regio Consiliario D. Antonio Nauarrete.

CONSILIVM III.

EXplosis nullitatibus propositis contra testamentum Ill. D. Benedictæ Pinellæ Hyeracis Principissæ, ex alio iterū prætendit Ill. Princeps filius, maternas dotes (in quibus penè tota hæreditas cōsistit) sibi esse applicandas, nimirùm vti vocato ad fideicommissum ordinatum per Dom. Ioannettinum Piccamilium, cuius quidem fideicommissi integram substantiam diutiùs administrauit Dom. Castellinus Pinellus Principissæ pater, à quo dictæ dotes obuenerunt, & cùm in compluribus maximis quantitatibus debitor remansisset occasione præfatæ administrationis, videtur successiuè pro hoc credito, actionem esse concedendam Dom. Principi, ad auocandum dotes prædictas, vti à suo debitore in fraudem datas.

1 Ipse verò priusquàm ad articulum prætensę auocationis dotium deueniam, operę pretium duxi animaduertere, Dom. Principem volentem agere ad bona fideicommissata, antè omnia debere duo extrema probare. Primum personam suam legitimare, hoc est se vocatum ad fideicommissum ostendere, qualem in hoc iudicio se asserit; de qua re latè *Menoch.consil.732.à n.7.cum seqq.& Peregrin. de fideicom.artic.43.n.60.cum seq.* alioquin obstabit illi exceptio; *Tua non interest*, & alia, *Quoad te liberas ædes habeo*;

2 † Secundum verò pariter ostendere, quòd bona alienata, vel administrata, quorum occasione agit, verè fuerint sub fideicommisso contenta, & insimul in bonis, & de bonis testatoris fideicommittentis, idem *Peregr.art.44.n.26.Surd.decis.339.* & *Burat.dec.589.n.1.* In currenti casu deficit vtrumq; requisitum;

3 †Nam quoad primum tantùm abest, esse D. Principem ad fideicommissum prędictum inuitatum, & comprehensum, vt potiùs contrarium manifestè appareat, quia Ioannettinus Piccamilius fideicommittens, primò vocauit Paridem Pinellum, cū hoc, vt suum nomen, cognomenq; susciperet debuisset, & in defectum Paridis progressus fuit ad vlteriores gradus; Cumq; fideicommissum habuerit iam effectum in personam Paridis, vt in facto demonstratur, ex consequenti fit, vt omnes aliæ sequentes substitutiones, & vocationes cessauerint, & expiratæ censeantur, iuxta celebre *Dec. consil.635.* sequitur post alios doctissimus *D.Reg.Capyc.Galeot.contr. iur.lib.2.contr.25.n.42.*

4 Secundum etiam requisitum deest, quia Dom. Princeps prætēdit, omnia bona Ioannettini Piccamilij fideicommittentis fuisse alienari prohibita, quod non est verum, nam licèt fideicommissum super tota hæreditate ordinauerit, tamen posteà mandauit, quòd quisquis vocatorum succederet, non possit alienare, nec pignorare domos, & cætera testatoris stabilia fita in Ciuitate Ianuæ, in loco nuncupato, *San Pier d' Arena*, & sic ista duntaxat bona sunt prohibita alienari, quāuis fideicommissum sit vniuersale, ex notatis in simili per *Paul. de Castr.cōsil.159. super primo, in fin.versic.super quarto, vol.1. Dom.Card. Tusch.pract.cōclus.lit.F.cōcl.229.n.4.* optimè

Fusar.

Digitized by Google

Fusar.de fideicom. quæst.683. nu.24. & præter nostrum *Horatium Montanum* I.C.celeberrimum, & incomparabilem feudalium legum Interpretem, qui in hac causa, super hoc articulo scribens, id ipsum probari dicebat, ex *tex.& DD.in l.cùm ex filio,§.1.ff.de vulgar.& pupill.* latè etiam,& non minùs doctè in hac eadem causa idē defendit *Dom.Mari.Cutell. decis.25.lib.2.*

5 Et nè super hoc subtilissimo puncto his solis pertranseam, pondero notata per *DD.* per illum *tex. in d.l.cùm ex filio,* §.1. qui vnanimi consensu concludunt, quòd licèt ex generali fideicommisso resultet tacita legalis prohibitio alienationis bonorum sub fideicommisso contentorum, tamen si indè per eundem fideicommittentem expresè prohibeatur distractio certorum corporum, resultaret ex hac prohibitione expressa derogatio prohibitioni tacitæ legali, maximè cū vtraq; prohibitio tendit ad eundem finem, optimè *Dec.consil.386.licèt in controuersijs, n.*
6 *6.vol.2.*& *Cephal.consil.430.n.22.lib.3.*†quia expressum facit cessare tacitum, sicuti in propria fideicommissorum specie notarunt *Bar.Mantic.*& *Sim.de Petr.* quos sequitur *D.*
7 *Consiliar.Prat.discept.tom.3.cap.34.nu.43.*†& valet argumentum, vt quæ voluit testator, nè alienarentur, prohibuit alienari, tacuit autem ea, quæ noluit esse sub tali prohibitione, *cap.ad audientiam, de decim.cap.inter corporalia, versic. vnde, & si circà, de translat.Prælat. l.1.§.sin autem ad deficientis, in fin.C.de caduc.tollend. Ruin.consil.146.n.9.lib.2.Iaf.cons.39.col.3.*post medium, *vol.3.*& doctè de mo-
8 re *Dom.Reg.Galeot.d.contr.25.n.38.lib.2.*†nā inclusio vnius operatur exclusionē alterius, *cap.nonnè, de præsumpt. cap.cùm inhibitio, in principio de clauf.expon.l.cùm proponis, ff.de iudic. l.maritus, C.de procurat.l.quamuis, C.de pignor.* & *Guid.Pap.decis.485.n.4.*

9 Concurrit præterea ad suffragium prædictorum alia iuris regula, vt generi per speciē derogetur, *cap.generi, de reg.iur.in 6.* quæ in legatis, & fideicōmissis potissimùm locum vindicat, ad *tex.* notabilem *in l.fin. §.cui dulcia, ff.de tric.vin.& ole.legat.* ibi, *Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hæc esse legata, mulsum, passum, defrutum, & similes potiones. Item vuas, ficus, palmas caricas. Quid si ita esset legatum, vinum amphorarium, & dulcia omnia, nihil inter dulcia, nisi quòd potionis fuisset legatum putat Labeo, ex collatione vini amphorarij, quod non improbo,* & dicit ibi *Glos.verb.ex collatione; & sic nota hìc, quod præcedentia minuunt significatum sequentium, & generalitatem, & contra sequens restringit præcedentia,* notabiliter quoq; *Reg.Lanar.cōsil.82. n.42.* cum quo concordat *Surd.decis.132.nu. 16.versic.Nam generalis dispositio,* & *Natt.* videndus *consil.199.cōsil.234.cōsil.236. & cōsil. 238. in principijs,* post *Oldr. consil.8.* & *Dec.in cap.sedes, circà fin. versic. Postremò, de rescript.*

10 †Demùm facit, quòd alienationis prohibitio, tanquam odiosa, quàm strictiùs fieri potest, intelligi debet, *Iaf.in rub.ff.de legat.1.nu. 16.Usaf.dec.50.n.11. Magon.decis.Florēt.149. n.15.Fōtanell.decis.93.n.18.Ceuall.quæst.756. n.2.Simoncell.de decret.tit.1.n.3.*& *Fusar.cons.*
11 *72.n.7.*†etiam ex coniecturata mente testatoris, de quo præsumitur, voluisse hæredem grauare, & ligare, quam minùs fieri potest, *l.vnum ex familia, §.si rem, ff. de legat.2. Soccin. Iun.consil.9.n.4.lib.1.Menoch.de præsumpt.lib. 4.præsumpt.66.nu.4. Lanar.consil.31.nu.12.& consil.54.n.9.& 10. Iul.Clar.in §.testamentum, quæst.76.n.9.*& ibi *Baiard.in addit.n.3.*& *Fon-*
12 *tanell.decis.225.n.3.* † & propterea in dubio dicendum est, non adesse fideicommissum, *l. Lucius, §.tres hæredes, versic.ad vnicam hæreditatis, ff.ad Trebell. Honde.l.cōsil.60.n.13. Natt. consil.200.n.8.in fin. Fusar.cōsil.64.n.26.cōsil. 99.n.19. consil.174.n.22. & consil.176.nu.14. cit.Lanar.consil.60.nu.6.& 30. Dom.Marcian. consil.38. in fin.lib.2. Peregr.de fideicom. art.1. n.39.* quem sequitur *Cæsar Barz.decis.121.n.* 58. & *Dom.Reg.Capyc.Latr. decis.103.nu.22.*
13 *lib.1.*Neq;†(vt resoluam contraria) contradictionem aliquam dicit, esse totam hereditatem Ioannettini fideicōmissō suppositam, indè verò certa tantùm corpora distrahi, & pignorari prohibita, cætera verò non, licèt fideicommissata, cùm isto casu fideicommissum locū habeat in alijs bonis, quādocunq; illorum alienatio non sequatur, iuxta *tex.in l.Titius 54.ff.ad Trebell.* & vulgat. *auth.contra cùm rogatus, C.eod.tit.*

14 Sed quando hęc omnia cessarent, capio ad exuberantiā discussionem articuli prætensæ auocationis dotium datarum à Castellino fideicommissi administratore, itemq; dotatore Dom. Principissæ filiæ; & quòd auocatio huiusmodi locum habere non possit, animaduerto, quòd Dom. Princeps pro administratione Castellini, nō habet actionem hypothecariam, sed simplicem personalem, nam generale est, vt super administratorum bonis hypotheca vlla ex administratione contrahatur, exceptis duntaxat administratoribus rerum pupillarium, filiorumfamilias, Ecclesiarum, Vniuersitatum, & similium priuilegiatarū personarum, quibus speciali iure datum est, vt tacitam contra illos hypothecam acquirant, sicuti latissimè, & omnium meliùs demonstrat *Andreol.contr.par.*
15 *5.cap.353.* meritò igitur Dom. Principissa, & successiuè eius vniuersalis hæres nequit super dotibus inquietari, † quia non potest
16 ista personalis actio cōtra tertium exerceri, *l.1.§.si hæres percepto fundo, ff.ad Trebell.* iun-cta *l.his solis 7.C.de reuoc.donat.* †vbi licèt ex cāpite ingratitudinis reuocetur donatio, ex quo tamen ista reuocandi actio est personalis, ideircò non conceditur contra tertium,

in

Digitized by Google

in quem antè motum ingratitudinis iudicium, distracta fuerunt bona donata, comprobat ex compluribus alijs *Carthar. decis. Rot. Gen.* 75. *à nu.* 15. & *Fontanell. de pact. nupt.*
17 *tom.* 1. *claus.* 4. *glos.* 28. *n.* 14. *&* 15. † Sic etiàm actio de dolo, cùm sit merè personalis, cõtrà tertium non intentatur, nisi duntaxàt quatenùs tertius ille fuisset doli particeps, quia tùnc non conuenitur ex dolo alterius, sed ex proprio, *l. si procurator la* 2. 11. *ff. de dol. mal. & met. except. l.* 1. *C. si vendit. pignor. agat. l. qui autem, §. hoc edicto, ff. quę in fraud. credit. Glos. in §. Item si quis in fraudem, verb. in fraudem,* & ibi *Fab. in princip. Angel. nu.* 2. & *Ias. n.* 27. *iust. de act. Mazon. decis. Florent.* 102. *n.* 20. *Cancer. variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 105. & omissis alijs, *Mart. de succes. legal. part.* 4. *quæst.* 12. *artic.* 7. *n.* 17.

10 Ex his, & alijs, idem *cit. Andreol lib.* 1. *cõtr.* 90. in nostris terminis non minùs dõctè dicebat, fideicommissario agenti pro recuperatione mobilium alienatorum per hæredẽ grauatum, itemq; pro auocatione pecuniæ ad fideicommissum pertinentis, vel tandem pro refectione deteriorationum factarum in rebus, & stabilibus fideicommissatis, & successiuè pro mala etiàm administratione experienti, actionem competere contrà ipsũ hæredem grauatum alienantem, & deteriorantem, eiusq; hæredes, minimè autem contrà tertium, qui nequit inquietari ex illa simplici personali actione aduersùs solum principalem, & hęredem illius pertinentem, confutato *Thesaur. quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 84. & *Cyriac. contr.* 283. qui dicunt, competere fideicommissario contra tertium actionem, quasi tacitam saltim hypothecam, contrà hæredem grauatum, vel fideicommissi administratorem acquisiuerit, quorum sententiam tanquã verè falsam, præter *cit. Andreol.* in iudicando etiàm confutauit nostrum S.C. per quod sub die 28. Ianuarij 1628. referente Regio Dom. Consiliario Ferdinando Brancia, postea Regente Regiam Cancellariam, fuit declaratum nõ competere V.I.D. Andreæ Campanili hypothecam aliquam in bonis proprijs quõd. Ioannis Campanilis pro eius prætenso credito, ex causa consumptionis bonorum fideicommisso subiectorum, sicuti refert *Thor.* qui rationes etiàm coaceruat *in comp. decis. tom.* 3. *verb. Fideicommissarius, fol. mihi* 429. *col.* 1. strenuè etiàm, atq; mirabili methodo eandem opinionem contrà *Thesaur.* patrocinatur doctissimus
19 *Noguerol.* omninò legendus, † *allegat.* 1. vbi præ cæteris latissimè examinat tacitę hypothecæ materiam, omnesq; cumulat casus, in quibus competit, tanquàm à iure sancitæ,
20 † & inter alia ponderat *tex. in auth. contra cùm rogatus, C. ad Trebelle.* vbi grauatus de restituendo quicquid ex hęreditate supererit, tenetur saltim quartam partem hęreditatis fideicommissario reseruare, & si omnia bona distraxerit, poterit fideicommissarius pro consecutione illius quartæ agere contrà hęredem grauatum, & in subsidium cõtrà possessores bonorum in actione hypothecaria; Ecce igitùr quod isto tantùm casu conceditur hypotheca in subsidium, non super bonis hæredis grauati, sed super bonis fideicommissi, ad consecutionem quantitatis fideicõmissatæ, ad quod videndi *Peregr. de fideicom. artic.* 40. *n.* 41. *Fulgar. quæst.* 545. *n.* 48. *Cancer. d. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 102. & *Parlador. rerum quotid. lib.*
21 2. *part.* 4. §. 7. *n.* 15. *fol.* 223. † Imò plùs voluerunt *DD.* vt cùm fideicommissum, aut legatum est certæ quantitatis, sed sub cõditione relictum, eo casu pendente conditione, fideicommissarius, vel legatarius nullum penitùs habeat ius, nec hypothecam, nec minùs super bonis hęreditarijs defuncti, taliter quòd si isto medio tempore distraxerit hæres bona hæreditaria, adueniente conditione, nequibunt tertij possessores à fideicõmissario, vel legatario inquietari, ad quod videndi *Cephal. consil.* 98. *n.* 15. *lib.* 1. *Surd. consil.* 191. *n.* 8. *&* 9. *Neguisant. de pignor. part.* 5. *memb.* 2. *nu.* 24. & *Caualc.* qui dicit, hoc limitari, si legatum, vel fideicommissum fuisset relictum, *ex nùnc pro tùnc*, adueniente conditione, *decis. Finizan.* 5. *nu.* 110. *lib.* 3. licèt ipse eum istis pro nùnc in hoc puncto non consentiam.

22 Rursùs ex alio non potest esse locus auocationi pecuniæ in dotem datæ Dom. Principissę, per Castellinum eius patrem, & quòd ità sit, animaduerto, esse in iure in hac materia, *tex.* peculiarem, in *l.* 2. *C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. alien. sunt*, per quem dicit ibi *Glos. verb. nõ sufficientibus*, hæc verba, *In tribus ergò casibus poterit hæc filia conueniri* (scilicet à creditoribus anterioribus pro dote sibi data) *cùm successit patri; Item cùm non successit, sed res dotales fuerunt specialiter obligatæ, vel cùm in fraudem creditorum dos constituta fuit, secùs si in fraudem patroni, vt ff. si quis in fraud.*
23 *patron. l.* 1. §. *sed si rem.* Quin † imò in his etiã casibus, vel illorum alterutro, non priùs filia pro dote sibi à patre constituta poterit per anteriores creditores conueniri, quàm discussum fuerit patris dotantis patrimonium; sicq; in omni euentu actio contrà dotem erit subsidiaria, vt in eod. *tex.* ibi, *Nisi bonis defuncti non sufficientibus*; sicq; obstabit etiàm creditoribus anterioribus agentibus contrà dotem à debitore datam filiæ suæ, discussionis exceptio.

24 Quarè applicando prædicta ad rem nostram, deneganda omninò est prætensa auocatio, & actio ad dotes, quià nullus casuum per *Glos.* enumeratorum concurrit; Non enim est Principissa hæres Castellini dotantis, non etiam bona in specie pro identitate fideicommissi obligata, fuerunt in dotem tradita, neq; tandem est Dom. Princeps creditor

Digitized by Google

ditor hypothecarius, vt considerauimus, igi-
25 tur nulla ipsi patet agendi via. † Solùm pos-
set disputari circà tertium casum consi-
deratum per *cit. Glos.* nimirũ an dotatio frau-
dulenter processerit; quocircà breuiter pon-
dero, quòd fraus hęc nullatenùs poterit pro-
bari, inspecto quòd dotationis tempore Ca-
stellinus dotans non erat decoctus, nullaq;
creditorum mole premebatur, idq; experi-
mento patet, nam nullus, præter Dom. Prin-
cipem creditorẽ in actione personali; Prin-
cipissæ dotes inquietat; & propterea succe-
dit celebris doctrina *Fontanell. in tract. de
pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 8. part. 7. n. 74. 75.
& 76.* vbi examinando articulum hunc, di-
stinguit duo tempora, primum tempus con-
stantis matrimonij, secundum tempus soluti
matrimonij; In primo casu absolutè negat,
posse dotem viro traditã in pecunia, ab ipso
auocari, cũ ipse sit dominus dotis constante
matrimonio, habeaturq; dos respectu ipsius
tanquàm causa onerosa, *l. fin. §. 1. ff. quæ in
fraud. credit. & l. ex promissione dotis, ff. de action.
& obligat.* In secundo verò casu dicit, posse
auocari dotem, quià agitur de interesse mu-
lieris, cuius respectu dos dicitur causa lu-
cratiua, *DD. in l. si fraudator, §. si à socero, ff. quæ
in fraud. credit.* cum hoc, dummodò fraus do-
tationi interceserit, quæ tamen non sufficit
solùm ex parte dotantis, sed etiam ex parte
dotem recipientis; cùmq; duplex ista fraus
ferè impossibile sit, vt concurrat, cùm sem-
per dotatio præsumatur iusta, & sincerè fa-
cta, ideò *Fontanell.* concludit, vt non probata
hac gemina fraude, auocatio non concedatur, quicquid non habita consideratione
fraudis, dixerit *Pellicc. ad Consuetud. Auersan.
in præfat. n. 247. & 248.*

Pertinent ista ad materiam, *tex. in d. l. 2. C.
de reuoc. ijs, quæ in fraud. credit.* à quo *tex.* licèt
præscindere velimus, & concurrere cum
parte, quæ hanc causam discurrit per diuer-
26 sos terminos, † reassumens alium differen-
tem articulum, qui frequentissimè solet dis-
putari, an, & quandò possit per anteriorem
creditorẽ auocari pecunia alij soluta, adhùc
nobis assistit summum ius, per quod super
dotibus Dom. Principissæ, nulla haberi po-
test pretentio, ex decisis per S. C. apud *Aflict.
decis. 190.* vbi refert determinatum, non licere
creditori anteriori auocare pecuniam po-
steriori à debitore solutam, atq; ab eo bona
fide consumptam, nè mundus totus litibus
inuoluatur, illaq; decisio, teste eodem *Afflict.*
fuit Regia authoritate confirmata, sequun-
tur eandem opinionem *Ioseph Ludouic. decis.
Perus. 45. nu. 4. Carthar. decis. 19. Borgn. Caualc.
decis. 29. nu. 69. Hieronym. de Laurent. decis. 96.
Frãcis. Stephan. decis. Aquens. 31. n. 4. Seraphin.
decis. Rot. 174. Ioseph Sess. decis. Aragon. 206.
Capyc. decis. 78. Viu. decis. 451. n. 16. Reg. Tapp.
decis. Ital. 19. nu. 9. & 10. Reg. de Pont. decis. 24.
n. 7. & 20.* idem *in tract. de potest. Proreg. tit. 7.
§. 9. n. 8. & cõsil. 83. n. 4. vol. 2. Grammat. quæst.
1. post decis. Ann. singul. 538. Brun. de cession.
bonor. quæst. 24. Couar. pract. quæst. cap. 29. nu. 2.
Georg. allegat. 39. n. 11. Gaill. obser. 25. n. 15. lib.
2. Tartagl. in prax. ciuil. cap. 7. in fin. Molfes. ad
Consuetud. part. 4. quæst. 26. n. 16. Mart. vot. 42.
nu. 4. & vot. 48. Alfan. collect. 1258. Mart. de
claus. part. 1. claus. 165. n. 15. Marescott. variar.
resolut. lib. 2. cap. 36. Thesaur. quæst. forens. lib. 2.
quæst. 16. nu. 3. Cras. commun. opin. tit. qui potior.
in pignor. habeant, n. 16. Phanucc. de inuent. part.
5. n. 174. & Peregrin. de iur. fisc. lib. 6. tit. 6. n. 18.
versic. In hoc.*

Quòd autem in casu nostro illa pecunia
in dotem data Dom. Principissę, eiusq; viro,
27 sit, dicaturq; cõsumpta; patet primò, † quià
declarando *DD.* quomodò, & quandò hoc
eueniat ad effectum impediendi auocatio-
nem, vnanimiter concludunt, consumptam
dici pecuniam per simplicem cõmistionem
cum alienis nummis, ex *l. si alieni nummi 78.
ff. de solut. & liberat. Ias. in l. 1. §. fuit quæsitum,
n. 32. ff. ad Trebell. Menoch. consil. 300. n. 32. lib.
3. Surd. consil. 527. n. 29. lib. 4. Manent. cõsil. 33.
n. 15. Bilot. decis. Beneuent. 15. n. 2. Nouar. quæst.
forẽs. lib. 1. quæst. 139. n. 8. Noguerol. allegat. 20.
n. 122. cum seqq.* & *Fõtanell. decis. Catalon. 254.*
28 *n. 14.* † vbi etiàm subdit, quòd dicitur con-
sumpta pecunia, etiàm si adhùc extet, sed tã-
men in banco, vel in tabula, commista cum
alijs nummis, sequitur *Stafile. Pacific. de Sal-
uian. interdict. inspect. 3. cap. 2. nu. 253. & decis.
204. n. 2.* & refert decisum *cit. Nouar. quæst. fo-*
29 *rẽs. lib. 1. quæst. 166.* † Et licèt posset motiuari
prædicta non procedere in pecunia dotali,
quæ cùm fit à viro conseruanda pro identi-
tate mulieris, vel vt plerumq; fit, in emptio-
nem stabilium, aut introituum cõuertenda,
vel saltim super bonis viri assecuranda, vi-
detur, quòd nunquàm possit dici cõsumpta,
sed magis perpetuò extans, ex deductis per
*Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 20. nu. 16. vers.
sed secùs, Molfes. ad Consuetud. tom. 1. part. 4.
quæst. 26. n. 15.* & *Gratian. discept. forens. tom. 5.
cap. 943. sub n. 11. versic. Accedat, quòd sumus in
pecunia destinata pro dote*, tamen hoc est verum
fauore mulieris, vt dos illius semper dicatur
extans, ad alium tamen finem, quàm ad hoc,
vt tanquàm extans possit per creditores do-
tantis auocari, sicuti cum effectu ad alium
finem loquuntur *Merlin. Molfes.* & *Gratian.
loc. cit.* alias sequeretur maximũ absurdum,
nàm esset deterioris conditionis pecunia
dotalis, vti auocationi obnoxia, alijs pecu-
nijs cæteris posterioribus creditoribus so-
lutis, quod non est dicendum, præterquam-
quòd non est verum, pecuniam in dotem
datam dici extantem, sed tantùm dotem, in
illis corporibus cum tali pecunia emptis, &
ità voluisse videntur cit. Authores.

30 De cætero autẽ semper pecunia in dotem
data

Digitized by Google

data dicitur cõsumpta, statimatq; fuit commista cum nummis viri, & successiuè vti talis nequit auocari per creditores anteriores patris dotantis, sicuti in terminis terminantibus voluit *Federic. de Sen. consil. 63. sub n. 2. in 2. col.* vbi præ cæteris ponit hæc verba, *Maximè cùm maritus nummos à socero receptos cum nummis suis immiscuerit, quia per mistionem tales nummi dicuntur consumpti, & transit dominium in maritum, etiàm si illi nummi fuissent totaliter alieni, vtpotè furto subtracti*, sequitur istam doctrinam *Cardin. Tusch. pract. concluss. lit. P. concluss. 199. n. 1.* optimè etiam *Thesaur. quæst. forens. lib. 2. quæst. 16. nu. 21.* per hæc notabilia verba, *Verius tamen esse dicebam in prædicta causa, vt in pecunia consumpta (data etiam veritate illius opinionis, quòd competeret cõditio, pecunia bona fide consumpta) nullo modo daretur contrà mulierẽ reuocatio fauore dotis.* Hæc *Thesaur.* quem refert, & sequitur *Gait. de credit. cap. 4. quæsit. 11. n. 1369.* dicens, *Tunc aduersùs fiscum, dotem, vel alium priuilegiatum, nunquàm auocatio concederetur.* Et nè videar punctuali rerum iudicatarum authoritate carere, accedat quod refert *Thor. in compend. decis. tom. 3. verb. Creditor anterior, fol. 247. col. 1.* vbi iunctis DD. Consiliarijs S.R.C. & Præsidentibus Regiæ Cam. Summariæ, refert decisum in causa Ill. Ducis Sueſſæ, cum Consaluo, & Ascanio Ramirez, filijs hæredibus quõd. Ioannis Ramirez, generalis Thesaurarij, & administratoris bonorum dicti Ill. Ducis, qui fuit liquidatus creditor ex causa prædicta in maxima pecuniarum quantitate, non esse ei concedendam reuocationem certorum bonorum stabilium in dotem datorum Hypolitæ Ramirez, filiæ dicti Ioannis administratoris, ac de eius bonis, nõ obstante, quòd dotatio fuerit facta post illius mortem, & sic expleta administratione, & postquàm fuit facta liquidatio crediti dicti Ill. Ducis.

Ecce igitùr casum in terminis longè durioribus decisum ad fauorem nostrũ. Dixiq;
31 in terminis durioribus, † quià ibi Dux Sueſſæ erat creditor ex causa onerosa, dùm agebat pro damno vitando, & recuperatione propriæ substantiæ, ad tradita per *Bar. in l. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes, vers. Nonnè, ff. de verb. obligat.* cum alijs latè per *Alex. cõsil.*
32 *135. Videtur prima consideratione, vol. 5.* † At in casu nostro Dom. Princeps est creditor ex causa lucratiua, dùm venit tanquàm fideicommissarius, *l. fin. §. licentiam, C. de hæred. act.* ibi, *Legatarijs verò, qui pro lucro certant, &c.* concordat *tex. in l. fœminæ, C. de secund. nupt.* & *Rom. consil. 230. in princip.* Rursùs ibi Ill. Dux agebat super bonis stabilibus in dotem datis, super quibus non cadit, nec potest cadere quæstio consumptionis: In currenti au-
33 tem Dom. Princeps † prętendit agere super pecunia in dotem data, quæ suapte natura est labilis, & consumptibilis, taliter vt, licèt super pecunia penes debitorem existente, consistat hyotheca, tamen statimatq; alteri traditur, omnis hypotheca deletur, & euanescit *Thomat. decis. Macerat. 51. num. 64.* Demùm in illo casu dos fuit data post liquidatum creditum Ill. Ducis, non sic in casu nostro, in quo tempore dotationis, licèt Castellinus administrationem incepisset, attamen nec Dom. Princeps erat in rerum natura, nec ipse Castellinus erat tùnc pro dicta administratione liquidatus debitor, pro vt in facto iàm est indubitatum.

34 Præterea pro eodem articulo est etiàm in facto manifestum, quòd fideicõmittentes, & bona fideicommissata, itemq; vocati ad illud, isq; etiàm, qui illud idem administrauit, nempè Castellinus, sint omnes Ianuenses, & ex nobilibus illius Ciuitatis, quòdq; tandem dos per Castellinum fuerit ibidem numerata; quo fit, vt sint omnia regulanda secundùm leges illius Ciuitatis, in qua viget particulare statutum, non solùm prohibens auocationes pecuniarum bona fide solutarum, verùm etiàm reuocationes dationum in solutum factarum de mercibus, & nominibus debitorum, ad beneficiũ creditorum, etiàm quòd alij supersint potiores, & anteriores, vt in *Staut. Gen. lib. 4. cap. 7. tit. de decoctor. & debitor. non soluentibus, in fin. vers. Solutiones factę*, cuius verba sunt, *Solutiones factæ bona fide per quemcunq; siuè in pecunia numerata, siuè in bancis, seù cartularijs, vel per dationem in solutum de mercibus, seù de nominibus debitorum creditoribus suis, & reuerà habere debentibus, etiàm quòd habeant posteriora, vel minùs potentia iura, siuè respectu temporis, siuè priuilegij, siuè hypothecæ, firmæ, & stabiles sint, ac esse, & permanere debeant, neq; possint reuocari, neq; dictæ pecuniæ, credita, merces, & nomina debitorum, vt sup. in solutum data, aduocari per aliquem, seù aliquos alios creditores dicti debitoris, vt sup. soluentis, vel in solutum dantis, etiàm quòd essent potiores, anteriores, vel magis priuilegiati, ratione temporis, priuilegij, vel hypothecæ in bonis dicti debitoris, illis, qui dictam solutionem, seù dationem in solutũ recepissent.* Huiusq; statuti in his nostris terminis memores sunt *Paris. consil. 69. lib. 4. Carthar. decis. Genu. 19. n. 3.* & optimè omninò legendus *Scacc. de commerc. & camb. §. 2. glos. 5. n. 442. fol. 408.*

35 Demùm pars deficit in ordine iudicij, secundùm quem, cùm quis vult tanquàm creditor anterior, posteriorem vrgere pro auocatione pecuniæ illi à debitore solutæ, tenetur priùs patrimonium principalis debitoris discutere, quià actio contrà posteriorem est subsidiaria, *d. l. 2. C. de reuoc. vs, quæ in fraud. credit. Bald. consil. 278. in causa Domini Amoneti, lib. 2. Cost. de remed. subsidiar. remed. 37. illat. 2. Barbos. in l. 1. part. 6. nu. 22. ff. solut. matr.* & *Thesaur. quæst. forens. lib. 2. cap. 16. n. 3.*

36 † Quæ discussionis exceptio de principali fa-

Digitized by Google

faciendæ, cùm opponitur ad impediendam decisionem causæ, habet vim exceptionis peremptoriæ, *Corne.consil.*55.*nu.*28.*lib.*3. Ex quibus speratur, absoluendam fore hæreditatem Dom. Principissę ab impetitis, die 26. Augusti 1662. Laus Deo, & B.V.

APPENDIX.

37 ANimaduerte Lector, quòd licèt in iudicio auocationis pecuniarum posteriori creditori solutarum, sit necessaria discussio debitoris principalis, quasi actio illa contrà posteriorem sit susidiaria (vt probauimus) tamen hoc procedit, quandò reuocatio intentatur pro pecunia simpliciter à debitore soluta, non sic quandò decocto debitore, creditores posteriores fuerunt à Iudice per solutionem dimissi, quià tùnc cùm debitor principalis sit notoriè nõ soluendo, discussio illius non est necessaria, sicuti nec minùs est necessaria discussio, quamuis iudicialis non esset decoctio, nec constaret ex processu, dummodò sit nota Iudici, ex deductis per *Afflict.decis.*318.*n.*3.*&*4.*&* *Capyc.decis.*54.*n.*5.*&* 6. Solùm solet in hac materia
38 dubitari, † vtrùm creditor anterior intentans reuocatoriam, teneatur conuenire nouissimũ creditorem, an autem possit quemlibet sibi posteriorem ad sui libitum vrgere. In meis *Addit.* ad *Dom.Reg.de Marin.cap.*71. *nu.*26. Respondi, posse creditorem pro sua voluntate quemlibet conuenire, & pro hac opinione allegaui decisionem S. C. relatam per *Gizz.ad Capyc.Latr.dec.*24.*n.*16. in causa creditorum Ducis Sancti Nicandri; Verùm priusquàm ab alijs corrigar, aduerto, quòd memoria in scribẽdo me fefellit, nàm *Gizz. loc.cit.* refert illam decisionem pro opinione contraria, vt scilicet creditoris arbitrium debeat refrænari, taliter vt nequeat nisi nouissimum conuenire, ad euitandum circuitum inutilẽ; Ipse verò corrigendo errorem patratum in allegatione illius Doctoris, & illius decisionis, non corrigo opinionem in dictis meis *Addit.* firmatam, pro qua præter *Amend.ad Franch.* allegaui etiàm *Manent.decis.*45. *à n.*17.*versic. Non obstat, vsq; ad finem*, qui intrepidè firmat hanc partem, doctè etiàm *Noguerol.allegat.*7.*nu.*43. sed omnium meliùs, atq; latiùs *Salgad.in labyrinth.credit. par.*3.*cap.*14. vbi testatur, ità quotidiano vsu seruari, cui licèt satiùs esset me remittere, attamen exuberantiùs fateór, quòd de hac opinione nullatenùs potest hæsitari, posito quòd pro restitutione quantitatum posterioribus liberatarum, fuit præstita cautio (sicuti indifferenter practicatur) nàm tùnc cùm pecunia dicatur extare ex infinitis per me adductis *d.cap.*71.*n.*14. quibus addo *cit. Noguerol. allegat.*16.*nu.*123. per consequens videtur, quòd anterior volens auocare, agat super re virtualiter in patrimonio debitoris existente, super qua non cadit refrenatio arbitrij; Quòd si de circuitu euitando contendatur, responsio prompta assignatur, nàm circuitus ille nõ est creditori anteriori omninò inutilis, quià multa possunt euenire, per quæ nouissimus creditor, cui pecunia fuit liberata, reddatur pendẽte iudicio auocationis non soluendo, quo casu oporteret posteà alium minùs posteriorem conuenire, qui etiàm inter has moras aliquam potest fortunarum iniuriam subire, sicq; iacturam amissionis crediti pateretur anterior, atquè ideò non debet ei liberum agendi arbitrium
39 denegari. † Solùm posset tentari, quòd lata sententia condemnationis contrà nouissimum, & alium minùs posteriorem creditorem, debeat executio incipere priùs à nouissimo, sumptibus tamen alterius minùs posterioris.

SVMMARIVM.

*IVra etiàm directa transeunt in Procuratorem in rem propriam constitutum.n.*1.

*Causa propria dicitur, etiàm si emolumentum illius ad alium se mediante pertineat.n.*2.

*Iudex in causa propria nemo esse potest.n.*3.

*Iudex meus esse non potest ille, qui mecum litigat.n.*4. *Amplia, etiam si litigium non esset nomine proprio, sed sub nomine dignitatis.n.*5. *Idq; ob interesse affectionis, & maioris præeminentiæ.n.*6.

*Iudex est suspectus ob quodlibet interesse, quod in causa habet.n.*7.

Suspicionum causas 94. *enumerat* Caualc.*n.*8.

*Episcopus in negotijs, & causis suæ Ecclesiæ est suspectus, etiàm si ad mensam non pertineant.n.*9.

*Gubernator alicuius Ecclesiæ nõ potest esse testis pro Ecclesia.n.*10.

*Causa maior requiritur ad remouẽdum testem, quàm Iudicem.n.*11.

*Gubernatores, & Rectores Ecclesiarum à iure Œconomi nuncupantur.n.*12.

*Œconomus vocatur defensor Ecclesiæ.n.*13.

*Gubernatores Ecclesiarum dicuntur tutores, & curatores illarum.n.*14.

*Tutor est suspectus Iudex in negotijs pupilli.n.*15.

*Canonicus non potest esse Iudex in causis Ecclesiæ. n.*16.

*Iudex amicus Rectoris Ecclesiæ, est suspectus in causis eiusdem Ecclesiæ.n.*17. *Et fortiùs si esset consanguineus.n.*18.

*Iudex, qui fuit Gubernator alicuius Ecclesiæ, non potest in causis illius interuenire, & ità bis refertur decisum per S.C.n.*19.

*Author testatur, se plurimùm abominare causas suspicionum contrà Officiales.n.*20.

ARGVMENTVM.

Officialem Gubernatorem alicuius Hospitalis, vel Ecclesiæ, esse suspectum in

Digitized by Google

causis, in quibus locus, quem gubernat, habet interesse. In eadem causa.

CONSILIVM IV.



VNa causa, de qua latè egimus in præcedentibus consultationibus, esset expeditioni proxima, compertum fuit, Ill. Hyeracis Principem donasse Sacro Hospitali D. Iacobi Hispanorum duc. 20. m. soluendos consecuta causæ victoria, stipulantibus, & recipientibus pro Hospitali Dom. Gubernatoribus illius, inter quos reperitur vnus ex Dom. Consiliarijs votantibus, vir nobilitate, & doctrina conspicuus, de cuius integritate, & si suspicandum omninò non esset, dico tamen, eum de iure tanquàm suspectum, nullo pacto posse in de-
1 cisione interuenire, †quià omnes Gubernatores pro illa summa subintrauerunt in iuribus donantis, etiàm directis, illaq; acquisiuerunt, cùm sint constituti Procuratores in rem propriam, *Glos. in l. 3. C. de nouat. Glos. in l. delegare, ff. eod.* & *Glos. in l. ad eum 36. vers. portio, ff. de donat. Eugen. consil. 73. num. 4.* & 7.
2 *lib.* 1. & † successiuè videtur dictus Regius Consiliarius effectus principalis litigans, licèt indè negotij emolumentum, & vtilitas, non ipsi, sed Hospitali pertineat, nàm adhùc causa propria appellatur, *Can. biduum, §. palàm est, 2. quæst. 9.* ibi, *Palàm est, eam propriam esse causam, cuius emoluumentum, vel damnum,*
3 *ad aliquem suo nomine pertinet.* †Consequenter igitùr non potest interuenire, tùm quià esset Iudex in causa propria, contrà *tex. in l. vnic. C. nè quis, in sua caus.* & in *l. qui iurisdictio, ff. de iurisdict. omn. Iudic.* & optimè ferè in proprijs terminis per hanc rationem firmauit *Abb. in cap. conquerente, sub n. 10. versic. Solue, de rest. spoliat.* dicens, *Solue Glos. in versic. proponere sentit contrarium, & respondet, quòd ex quo se constituit illi aduersarium, non debet esse Iudex,*
4 *nè iudicet in causa propria;* †Tùm etiàm ex alia iuris regula, vt is, qui mecũ litigat, nequeat meus esse Iudex, *Anton. Corset. in singul. lit. I. verb. Iudex, singul. 3. Carauit. rit. 288. n. 32. Marant. in spec. par. 6. act. 2. rub. & quandoq; appellatur, n. 47. Riu. decis. 263. n. 4. Mastrill. dec. 151. nu. 58. Dom. Reg. Sanfelic. decis. 363.* idem *in prax. Iudiciar. sect. 40. n. 11.* & pluries sic fuisse decisum in Senatu Cataloniæ, testatur *Fon-*
5 *tanell. decis. 14. nu. 26.* †Quorum assertio procedit, non solùm si litigium esset cum Iudice nomine proprio, verùm etiàm si esset sub nomine dignitatis, veluti in casu currenti, sub nomine gubernatorio, iuxtà notabilem doctrinam *Io: de Imol. in cap. cùm super, nu. 7. de offic. delegat.* dicentis, *Nota benè ex Glos. tres causas legitimas ad recusandum quem, vt suspectum. Prima est quandò Iudex habet quæstionem cum parte, etiàm dato, quòd illa sit nomine digni-*
6 *tatis.* †Et ratio est ad oculum, quià & si cesset interesse peculiare, & priuatum, tamen hoc non est necessarium ad repellendũ Iudicem, cùm sufficiat interesse affectionis, vel maioris præeminentiæ, sicuti considerabat in simili *Dom. Reg. Rouit. decis. 30. sub nu. 6. versic.*
7 *Et reuerà,* & *n. 8.* vbi †subdit pro cõfirmatione regulam, vt quodlibet interesse sit de per se potens, atq; sufficiens ad recusandum Iu-
8 dicem vti suspectum, †& *Borgn. Caualc.* qui in *decis. 28. sub nu. 114. de contract.* enumerat 94. causas, reddentes Iudices suspectos, vnam inter alias ponit, nimirùm si causa aliquo
9 modo tangeret Iudicem. †Et in simili habemus de Episcopo, vt in causa suæ Ecclesiæ sit suspectus, etiàm si res, vel negotium pro quo contenditur, non sit de mensa Episcopali, ità quòd omne cesset commodum, & interesse Episcopi, *Apostill. ad Alex. consil. 79. lit. G. versic. Iudex, lib. 1.* sequitur *Cardin. Tusch. pract.*
10 *conclus. lit. I. conclus. 403. n. 7.* †Istaq; etiàm motus ratione, scilicet propter affectionem, voluit *Farinac. in tract. de test. quæst. 60. n. 263. & 264. cum seqq.* non posse Gubernatorem alicuius Ecclesiæ, vel loci pij, pro eo testimonium suũ proferre, authoritate *Campeg. in eod. tract. reg. 79. versic. Æconomus,* addo *Innocent. in cap. I. & A. de re iudic.* & *Bald. in Margarit. verb. testis repellitur à testimonio.* Ergò
11 multò fortiùs non potest esse Iudex, †attento, quòd maior requiritur causa ad repellendum testem, quàm ad recusandum Iudicem, *l. apertissimi,* vbi *Ias. nu. 7. C. de Iudic.* sequitur istã opinionem *Larrea decis. 48. Surd. consil. 50. n. 21. Rebuff. ad Const. Gall. tit. de recusat. artic. 9. glos. 1. nu. 44. Reg. Capyc. Latr. decis. 90. n. 9. lib. 1.* & *Dom. Prat. discept. forens. lib. 4. cap. 52. n. 27. cum seqq.* Vndè videmus, quòd ad repellendum testem, grauissima, vel saltim grauis requiritur inimicitia, *Bald. in auth. si testis productus, n. 9. C. de test. Carauit. rit. 73. n. 9. Grammat. decis. 34. n. 27.* & *Farinac. d. tract. quæst. 53. n. 52.* Sed ad recusandum Iudicem, non capitalis, vel magna, sed modica, atq; leuis inimicitia sufficit, dummodò sit probabilis, & non affectata, *Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 284. nu. 28. Riu. decis. 363. n. 3. Reg. de Pont. decis. 30. n. 4. Reg. Rouit. in pragm. 1. nu. 24. de suspic. official. Reg. Sanfelic. decis. 81.* & doctè de more *Dom. Reg. Galeot. contr. iur. lib. 1. contr. 39. n. 43.*
12 Rursùs ad maiorem dilucidationem animaduerto, quòd dictus Regius Consiliarius tanquàm Gubernator dicti Hospitalis, vocatur à iure Æconomus, *l. iubemus 14. C. de Sacrosanct. Eccles.* ibi, *Nullo Æconomo, cui res*
13 *Ecclesiastica gubernanda traditur, &c.* † Æconomus verò vocatur defensor Ecclesiæ, *l. omnes, §. Præterea, C. de Episc. & Cleric.* ibi, *Non aliàs, quàm Ecclesiæ proprios defensores, seù quos Æconomos appellant;* & in eadem *l. §. In hac autem,*

Digitized by Google

tem, habetur, *Sed certè Œconomi, aut Ecclesiæ defensores, &c.* Vndè resultat nostra suspicionis conclusio, alioquin esset dictus Dom. Consiliarius Iudex, & defensor, quod abhorrent iura.

14 Præterea alio nomine appellãtur isti Gubernatores, nimirùm tutores, & curatores Ecclesiæ, & Hospitalis, quod gubernant, *Clem. quià contingit, §. vt autẽ, versic. Illi etiàm, de Relig. Dom.* ibi, *Illi etiàm, quibus dictorum locorum gubernatio, seù administratio committitur, ad instar tutorum, curatorum, &c.* sequuntur hoc ibi *Vital. nu. 65.* & *Imol. col. 1. nu. 7. Bald. consil. 167. Factum super quo, per totum, signãter in fin. versic. Istud Hospitale, lib. 4. Roman. cõsil. 389. n. 3. versic. Nec refragatur,* vbi *Apostill. in versic. Comparamus,* dat cõcordantes, optimè *Abb. consil. 104. in fin. versic. venio ad tertium, lib. 1. Paul. de Castr. in l. Orphanatrophos, C. de Sacrosanct. Eccles. Soccin. consil. 181. visis, n. 1. & consil. 213. nu. 2. lib. 2.* & *Gratian. discept. forens.*

15 *tom. 3. cap. 522. n. 16.* † Tutores autem, & curatores in negotijs pupilli nequeunt vti Iudices interuenire, quià propria negotia gerere dicuntur, idem *Gratian. discep. tom. 2. cap. 214. n. 4.* Igitùr nec Gubernatores in causis Ecclesiarum, & Hospitalium, quæ gubernant.

16 Conferunt etiàm ad prædicta, tradita per *Fõtanell. dec. 15. n. 18.* vbi pluries per Senatum refert decisum, Canonicum alicuius Ecclesiæ, non posse vti Iudex interuenire in causis illius, nè dicatur interuenire in causa pro-

17 pria. Imò † secundùm *Felin.* Iudex datus in causa Ecclesiæ, potest tanquàm suspectus recusari, si illius Ecclesiæ Rector sit ei amicus, in *cap. Insinuante, col. 2. de offic. & po-*

18 *test. Iudic. delegat.* † Item à fortiori si esset ei consanguineus, *Io: Andr. in cap. postremò, de appellat.* optimè *Marant. in spec. part. 6. art. 2. rubr. & quandoq; appellatur, n. 30. Farinac. in fragm. part. 2. nu. 834. Aufrer. de recusat. nu. 8.* & latissimè *Rouit. d. decis. 80. à n. 2. cum seqq.*

19 Postremò non deficiunt ad rem nostram punctuales decisiones, etiàm in fortioribus terminis; siquidem anno 1651. Spectab. Dom. Reg. de Aquino, & Dom. Consiliarius Io: Baptista Muscettula fuerunt allegati suspecti in causis Sacræ Domus Refugij huius Ciuitatis, eò quià fuerunt Gubernatores illius, fuitq; determinatum, quòd non interueniant, licèt in actu dictum gubernium non exercuissent.

20 Volui hæc ipse breuiter differere, ostendens solùm quid in cõtingentijs sit de iure; De cætero autem hæc suspicio non fuit proposita (iuxtà animi mei desiderium) testor enim, esse mihi plurimũ, hasce suspicionum causas abominabiles, idemq; optarem cæteris infundere genium, quibus vnica causarum tutela hæc est, vt Ministros alioquin integerrimos, qui Aduocatorũ, & clientum marte non decurrunt, maxima facilitate, & quod mirum, quandoq; maiori fœlicitate, statim recusent, friuolas quod peius, affectatasq; causas proponentes, iustitiam, quam illi erant ministraturi, impiè, & pernicioſissimè opprimentes, non sinè etiàm inculpatæ famæ eorundem officialium iactura; Ipsi videant apud Deum.

SVMMARIVM.

PEstis, quæ Neapolim afflixit anno 1656. describitur. n. 1.

Pestis nullum habet præseruatiuum remedium; & deridendi tùnc sunt Medici, tanquàm paraboloni. n. 2.

Pestis, fuga tantùm fugatur. n. 3.

Legatum relictum sub conditione, si legatarius reperiatur cum testatore habitare tempore obitus illius, deberi defenditur, legatario, qui propter pestem à testatore abfuit. n. 4. 11. & per totum vsq; ad finem.

Habitandi in certo loco conditio, siuè pactum, an valeat, referuntur plures opiniones. n. 5. 7. 8. 9. & 10. Et quid de viro paciscente perpetuum incolatum in aliquo certo loco cum eius vxore. n. 6. 8. & 15.

Hæres grauatus habitare in certo loco, potest discedere ob aeris intemperiem. n. 12.

Distributiones quotidianæ debentur Canonicis absentibus ex causa pestis. n. 13.

Iurans non accipere gradum nisi Bononiæ, excusatur si ibi pestis superueniat. n. 14.

Testatoris voluntas mutata censetur ex causa superuenienti. n. 16. Nec tùnc est seruanda. n. 18.

Testator si superuenientem euentum considerasset, non ità disposuisset. n. 17.

Testatoris voluntas habet tacitam conditionem, rebus in eodem statu permanentibus. n. 19.

Voluntati testatoris ob nouam causam cõtrauenienti, contrauenisse non videtur. n. 20.

Communitas inter fratres ob iustam causam non est seruanda, licèt aliter pater testator ordinasset. n. 21.

Educatio pupillorum fieri debet secundùm est expediens, non secundùm ordinauit testator, si non sit expediens. n. 22.

Conditio potestatiua quæ dicatur. n. 23. Et habetur pro adimpleta, si ob aliquod impedimẽtum adimpleri nequiuit. n. 24. Etiàm si impedimentum resistat potentiæ in actu morali tantùm, liberæ etiàm existente potentia in actu physico. n. 25.

Posse ea dicimur, quæ possumus honestè, ac citrà discrimen vitæ, vel honoris. n. 26.

Causa necessaria nõ comprehenditur sub dispositione iuris, siuè hominis. n. 27.

Habitandi in certo loco conditio, regulatur arbitrio boni viri. n. 28.

Iudex boni viri locum obtinet. n. 29.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Legatum relictum sub conditione, si legatarius reperiatur Neapoli cum testatore habitare tempore eius obitus, debetur, si à testatore, eiusq; patria legatarius discessit, vt à faucibus grassantis ibi pestis se liberaret.

CONSILIVM V.

1 INfandum Parthenopæum dolorem, flebilesq; Sirenarum singultus, breui quidem oratione, sed lacrymis aspersо calamo, occasione cōtingentis cōtrouersiæ, recensere (& si contrà votum) ferè adstringor. Expectabant Parthenopæi anno 1656. post horridum hyemem ex campis colligere messes, ex pratis flores, concentus ex auibus, ex plantis fructus, dulce murmur ex fluuijs, ex zephyris auras, placidum ad puppes portum, seq; omnes à rigore quondā relaxatos confirmare; Cùm inopinatè nouerunt, horrendum excitasse mortem Tribunal, vbi hæc tantùm prævalebat sanctio, vt multitudini nō parceretur, vbi inquam, preces non exaudiebantur, lacrymæ non commulgebant, opes nō prævalebant, pauperum nullus cōmiserebatur, paruuli non dimittebantur, senes nō compatiebantur, fortitudo non resistebat, sanguinis claritas non existimabatur, imbecillitas non commouebat, sed mortiferus tubæ sonus non limitatus, omnes ad iudicium accersebat, & Carnifex simul erat Iudex, atq; testis. Pestis hæc fuit deplorandæ memoriæ, quam crudelissimæ Parcæ suos inter funestissimos triumphos, omnium sanè memorabiliorem adiunxere. Bellum profectò Diuinum, cuius non Mars, sed mors dux erat, cuius insignia luctus, cuius tubæ tumbæ, cuius tympani fletus, cuius vexilla sudaria ad lacrymas abstergendas. Hinc breui temporis spatio quincētum circiter mille extremū vitæ diem tradiderunt; Quàm plures repentinè trucidati, innumeri subitaneo delirio capti, alij pluribus percussi plagis, multi tumoribus, non pauci acutissima febri, plures intimo acerbissimo dolore, alij mortifero, diuturnoq; lethargo, sed demùm pleriq; his simul omnibus contorti cruciatibus, interempti fuere. Quid ampliùs? erant sinè consolatore afflictio, sinè intermissione calamitas, sinè pietate parens, abstracti ab officijs nati, absq; amore cōiux, sinè sanguinis affectione germani, sinè beneuolentia amici, procul à Religiosa propensione Sacerdos, absquè virtute remedia, & inops medicina Galenus. Quærebant paruuli panem, & non erat qui frangeret illis, fugebat infans extinctæ matris vbera, & mortiferum deglutiebat venenum, implorabant oppressi à coniunctis auxilium, & increpari audiebant, pietatem ab amicis, & nō exaudiri, sed vnus ab alio cane peiùs, & angue fugabatur. At statuit forsan hùcusq; miserijs pestilentia terminum? expleuitnè immanitatis rigores? nequaquam, nàm trucidatis viuentibus, vt in trucidatos iterùm sęuiret, remanebat. Hinc erant sinè fletu interitus, sinè lacrymis consanguineorum iacturæ, funera sinè luctu, & omnium peribat memoria sinè sonitu. Non humabantur cadauera, sed ossa, non in sepulturis, sed in antris, & pleriq; suprà humum, & absq; tectu temporis iniurias mortui quoq; patiebantur. Hinc tetrus odor, hinc cadauerum horrendæ, putridæq; copiæ, & Ciuitas tota, quę olim amorum, ac alacritatum fuerat theatrum, tùnc putredinis sepulcrum euasit, in qua non plùs Parthenopæi Ciues, sed Laruæ (vt ità dicam) cohabitabant, non deaurati currus, sed mors suprà plaustra triumphans deambulabat, & mutato ordine antra mortalium receptacula, palatia vespertilionum mansio euasere.

2 Verùm vt rem attingam, præmitto, pestilentialem morbum nullum penitùs habere opportunum præseruatiuum remedium, & ludibrio sunt eo tempore medicinæ, quæ à paraboloſis Medicis solent pro reconditis prædicari, & pro exquisitis caro pretio venundari, sicuti experimento apud omnes
3 tùnc fuit. Vnicum, †certumq; tutamen in eo pestifero bello est ad victoriam assequendā, non pugnare, sed aliò aufugiendo, tergo hosti vertere.

4 Hoc amplexato cōsilio N.N. longè ab hac Ciuitate discessit, antequàm ingraueſceret morbus; Vndè quæstio exorta est, vtrùm ei legatum quoddam deberetur, relictum ab N.N. sub conditione, si cum ipso testatore legante, sui obitus tempore habitare reperiretur, posito quòd decessit testator absēte legatario ex causa pestis: Consultus ipse super hoc articulo à quodam amico, cui morem gerere fas erat, affirmatiuè respondi,
5 considerando antè omnia in abstracto illam conditionem habitandi in certo loco, vt de iure sit inualida, *Nihil enim à specie seruientiū differunt ij, quibus non datur facultas recedendi*, vt inquit Iureconsultus in *l. 2. ff. de liber. hom. exib.* infringitur autē naturale ius libertatis ei, cui similis iniungitur conditio, prout in terminis habetur, ex *l. Titio centum* 70. §. *Titio centum, il 2. ff. de condit. & demonstr.* ibi, *Titio centum relicta sunt, ità vt à monumento meo non recedat, vel vt in illa Ciuitate domicilium habeat, potest dici, non esse locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur*, doctè ad materiam

Digitized by Google

riam *Gomes. variar.resol. lib.2.cap.10.tit.de*
6 *indiuid.n.24.* †dicens per hoc, non valere pactum, per quod vir sub certa pœna alligatur mansionem facere cum vxore in certo loco, sicuti etiàm latè defendit *Petra ad Capyc.dec.* 135. & nonnullas decisiones S. C. pro hac parte refert *Mar.ad Gizzarell.decis.*19.

7 Sed in contrarium, quòd imò conditio, seù pactum habitandi in certo loco, sit validum, probatur ex *l.2.l.originarios*, & *l.seruos*, *C.de agric. & centit.lib.*11. vbi pactione retineri potest colonus, vel inquilinus in loco prædij ad coloniam dati, & multa pro hac parte congerit *Nouar.decis.*130.*à n.*1.per totũ, *nu.*11.& ad *tex.in d.l.2.ff.de liber.hom.exib.* respondent communiter *DD.* vt procedat, quandò dolo malo alterius, quis non potest liberè ab aliquo loco recedere, iuxtà *tex.in l.*1.*cod.tit.* & similiter ad *tex.in d.*§.*Titio centum*, respondent, vt locum habeat, quandò nullius fauore habitandi in certo loco con-
8 ditio apponitur, vt *Nouar.loc.cit.n.*8.†eapropter ipse in dicto articulo, an valeat pactũ, quo alligatur maritus habitare cũ vxore in certo loco, sub certa pœna, cõcludit affirmatiuè ex decisis apud *Cappell. Tholos.decis.*87. *Capyc. d.decis.*135. *Vrsill.ad Afflict. decis.*307. *Gizzarell.d.decis.*19.alijsq;relatis ibi per *Angel.Mele, & Mar.*

9 Alij in hac specie distingunt, vt si quidem conditio, seù pactũ habitandi in certo loco, fiat sub aliqua pœna, & concludunt, pœnam non deberi, nisi tantùm illa conditio pœnalis fuisset apposita ad fauorem alicuius, quià tùnc discedente eo, qui habitare tenetur in aliquo præciso loco, posset exigi pœna, quatenùs cùm interesse concurreret; Aut quis se ità obligauit, non sub pœna, sed imitatus spe lucri, & pactum respiceret fauorem alterius, tùnc omninò valeret pactum, & discedendo à loco conuento, caderet à commodo lucri, sicuti pleniùs distinguit *Gomes.*
10 *d.lib.2.cap.10.sub nu.*24. † Mihi tamen indistinctè videtur verior opinio, pro inualiditate pacti, siuè conditionis, & moueor tantùm authoritate *tex.in d.l.Titio centum*, §.*Titio centum, il* 2. vbi spe lucri imitabatur legatarius, ad fauorem testatoris, si in certo loco maneret, & tamen conditio fuit remissa, solùm quià erat impeditiua libertatis.

11 Verùm quicquid sit de hac controuersia in suis puris terminis, etiàm data validitate conditionis, est in currenti casu admittendus N.N. ad consecutionem legati, quià ab hac Ciuitate, & à testatore discessit, occasione grassantis pestis, vt euitaret euidens mortis periculum, & sic est excusandus, vt dicit *Glos.in Can.communis filius, verb.suorum*
12 *infirmitate*, 23.*distinct.* Addo † complura in simili allegata per *Nouar.d.decis.*130.vbi copiosè probat, hæredem institutum sub conditione morandi in certo loco, hereditatem obtinere, si ob aeris intemperiem migrando
13 aliò, conditioni minimè pareret. † Pariter quotidianæ distributiones, quæ illis tantùm exoluendæ sunt, qui personaliter in Ecclesia Choro inseruiunt, debentur Canonicis absentibus ex causa pestis, ex latè traditis per
14 *Ciarlin.contr.forens. lib.*1.*cap.*26. † Rursùs si quis iureiurando promittat non accipere gradum Doctoratus, nisi Bononiæ, liberè potest alibi lauream obtinere, si interea pestis Bononiæ superueniat, *Boer.decis.*204.*nu.* 24. vbi multa consimilia tradit ad materiã.
15 † Demũ ijdemmet *DD.* qui scripserunt pro validitate pacti, quod facit maritus, morãdi cum vxore sua in aliqua certa patria, ab eaq; non recedendi, etiàm sub pœna lucri amittendi, concludunt, nullam esse de pacto habendam rationem, quandò ob iustam, legitimamq; causam à statuto loco discedit *Cappell.Tholos.d.decis.*87. & *Gizzarell.* latè *d.decis.*19.

16 Ex coniecturata etiàm testatoris voluntate, hoc ipsum manifestissimè probari arbitror, si quidem testamenti tempore hæc deploranda calamitas nec minùs somniabatur, & successiuè iuris quadam interpretatione, testatoris quoq; voluntas, ex hac grauissima superuenienti causa mutata censetur, ad *tex.in l.vtilitatem*, & *l.confirmando*, *ff. de cõfir.tutor. Io:Crot.in l.filiusfamilias*, §.*Diui*,
17 *n.*172.*&* 173.*ff.de legat.*1. †Nàm si futurum pestis euentum testator considerasset, non ità disposuisset, grauãdo dilectissimum sibi legatarium, vt se mortis euidenti periculo exponeret, argumento *l.penult.ff.de iur.codicill. l.fin.ff.de hæred.instit. l.Titius*, §.*Lucius Titius*, *ff.de liber. & posth.* & *l.nàm hoc iure*, *ff.de vulgar. & pupill.* cũ alijs cumulatis per *Card. Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.*3.*tit.*2.*n.*2.
18 *versic. Altero verò.* Nec † est seruãda voluntas testatoris ex causa nouiter emergente, inspecta eius verosimili mentis coniectura, quòd non ità disposuisset, si nouam emergentem causam præuidisset, idem *Mantic.d.*
19 *lib.*3.*tit.*3.*n.*19. † Etenim omnes dispositiones, & præsertim testatorum voluntates tacitam in se continent conditionem, si res in eodem statu permaneant, ex *tex.in d.l.in confirmando, ex l.Paulo Calimacho*, §.1.*ff.de legat.*3. & in *l.Meuia*, §.*fin.ff.de ann.legat.* docet *Alex. in l.quòd Seruius, n.*5.*ff.de hærea.instit.* post *Bar.*
20 relatum per *Mantic.d.tit.*3.*n.*21. † & ideò si hæres, vel legatarius, ex necessaria causa de nouo emergente contraueniat voluntati testatoris, non videtur in substantia contrauenisse, quià inquit Marcellus, *potest videri, defunctum nihil sensisse de huiusmodi casu alienationis*, vt in *l.cùm fidei* 9. *ff.de fideicom.libert.*
21 † Et ad propositum voluit *Oldrad.cõsil.*241. *&* 349. quod potest ex iusta causa recedi à præcepto patris testatoris, qui mandauit, quòd inter filios suos seruaretur cõmunio,

sequitur

Digitized by Google

sequitur *Consiliar. Theodor. alleg.* 14. *nu.* 18. & adest celebris *Grammat. decis.* 7. vbi multa
22 notabilia ad rem facientia leguntur, † & facit etiàm, quod potest pariter à præcepto testatoris recedi in educandis filijs pupillis, licèt certam legem pro educatione statuisset *Dec. consil.* 349. *n.* 5. *cit. Grammat. decis.* 55. *n.* 2. *Vrsill. ad Afflict. decis.* 281. *sub n.* 3. *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 11. *nu.* 17. *fol.* 182. *Dom. Reg. de Pont. decis.* 20. *nu.* 21. *cum seqq. Mastrill. decis. Sicil.* 230. *à nu.* 6. *ad fin. Nouar. decis.* 130. *n.* 24. & *Cancer. variar. resol. part.* 1. *tit. de tutor. cap.* 7. *n.* 94.

23 Præterea nullã credo esse dubitationem, quin cõditio huiusmodi, habitandi in certo loco sit merè potestatiua, eò quòd ad implementum illius, nullo alterius ministerio indigebat grauatus, ad *tex. in l. si quis instituatur*
24 23. §. 1. *ff. de hæred. inst.* † Potestatiuæ autem conditionis potissima qualitas est, vt pro impleta habeatur, statimatq; ex aliquo contingenti casu adimpleri nequiuit, *l. turpia*, §. *sed si*, *ff. de legat.* 1. *l. quæ sub conditione*, §. *quoties*, *ff. de cõdit. inst. Glos. in l. in testamento la* 2. & ibi *Bar.* & alij *ff. de condit. & demonstr. DD.* communiter in *l.* 1. *C. de inst. & subst. Peregr. de fideicom. art.* 16. *nu.* 130. & *Fusar. in eod. tract.*
25 *quæst.* 454. *n.* 78. † In casu nostro ob funebrẽ, ac periculosum pestis euentũ, licèt potuerit legatarius hìc Neapoli moram facere, accipiendo potentiam in actu physico, tamen in actu morali dicitur, non potuisse Neapoli habitare, & ista potẽtia moraliter impedita, pro conditionis potestatiuę adimplemento, ex causa euidentis periculi, excusat grauatum, vt dicebat *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 183. *nu.* 4. adducens celebre illud
26 principium, † vt posse ea dicamur, quæ honestè possumus, ac citrà vitæ, honorisq; discrimen, & è contrà ad *tex. in l. nepos Proculo* 125. *ff. de verb. signif. l. filius*, cùm ibi notatis, *ff. de condit. inst. Viu. decis.* 523. *n.* 19. *Cardin. Caualer. decis.* 494. *nu.* 5. & *Ciarlin. contr. forens. lib.* 1. *cap.* 131. *nu.* 7. & cùm discesserit legatarius ex causa necessaria, obtemperasse videtur
27 conditioni, nàm causa † necessaria nunquàm compræhenditur sub dispositione, siuè iuris, siuè hominis, *l. pater filium* 36. & ibi *Glos. verb. exoluere t, ff. de legat.* 3. *l.* 1 & ibi *Glos. vers. voluntaria*, *ff. de fund. dotal. in l. alienationes* 13. *ff. fam. erciscund.* cum alijs cumulatis per *Ias. in l.* 3. *C. de iur. emphyt. Roman. consil.* 210. *nu.* 6. *Alex. in l. Prouincialibus*, *n.* 1. *ff. si cert. pet. Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 8. *nu.* 11. *Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. part.* 5. *cap. fin.* §. 3. *nu.* 37. *Viu. decis.* 18. *nu.* 5. & 7. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *nn.* 106. *Camill. de Medic. consil.* 56. *n.* 19. *Nouar. quæst. forens. part.* 1. *quæst.* 55. *n.* 1. *Dom. Consiliar. Hodier. in l. hac edictali, quæst.* 27. *n.* 12. & 13. *C. de secund. nupt. Molin. de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 20. *Ceuall. cõmun. contr. comm. quæst.* 805. *n.* 8. *Fõtanell. decis.* 86. *num.* 7. & *Manent. decis.* 58. *num.* 23. & 24.

28 Postremò nè res tàm clara latiùs protrahatur, animaduerto, quòd huiusmodi habitandi in certo loco conditio, regulatur arbitrio boni viri, nec est absolutè intelligẽda, & seruanda, *Cùm multa oriri possint, quę pro bono sunt æstimanda*, vt dicit *Sceuola in l. Mœuia nepotem* 13. §. *vxore hærede*, *ff. de ann. legat.*
29 Cùmq; † Iudicem viri boni locum obtinere velit *Bar. in l. si quis arbitratu*, *ff. de recept. arbitr.* Cõsequenter attentis prædictis præstandam legatario quantitatem decernere ei oportebit, etiàm quòd à testatore absfuerit, absentiam propter periculum, pro boni viri arbitrio excusando.

De hac re actum fuit in Reuerenda Curiæ Archiepiscopali huius Ciuitatis, cõtrà RR. PP. Pios operarios Congregationis S. Georgij, exitum scire minimè curaui, pro certo habens, quòd non aliter, quàm pro actore debuerit iudicari. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

INstitutio sic facta, Instituo Titium filium meum, *an valeat*, *posito quòd Titius non erat testatoris filius*, *casus. n.* 1. *Negatiuè. n.* 2. 3. & 9. *Sed affertur* Bar. *distinctio*, *vt valeat*, *si testator sciebat*, *Titium non esse sibi filium*, *secùs si ignorabat. n.* 10. 12. & 13.

Dispositio habet pro obiecto, & *causa finali sanguinis coniunctionem*, *si cum hac coniunctionis qualitate disponatur. n.* 5.

Dispositio corruit, *si fuerit erratum circà sanguinis coniunctionem*, *sub cuius qualitate fuit facta dispositio. n.* 6.

Filiatio antè omnia probanda est ab eo, *qui tanquàm filius*, *testatam*, *vel intestatam patris successionem petit. n.* 7.

Filiatio ex simplici patris asseuerationè non probatur. n. 8.

Institutio scienter de extraneo facta, *appellando institutum filium*, *vel fratrem*, *intelligitur facta de filio*, *vel fratre dilectionis*, & *amoris. n.* 11.

Adoptio in fratrem fieri non potest, & *ideò non valet institutio de fratre*, *quem testator validè adoptatum putabat. n.* 4.

Testatorem ignoranter, & *ex errore instituisse præsumitur aliquem vti filium*, *cùm non esset filius*, & *instituto incumbit onus probandi scientiam. n.* 14. *Sed quãdò*, & *in quo casu hoc procedat. n.* 16.

Error, & *ignorantia in facto proprio non præsumitur. n.* 15.

ARGVMENTVM.

Institutionem de aliquo extraneo hoc pacto factam, *Instituo Antonium filium meum*, non annullari, eò quòd institutus non sit filius, sed extraneus, laconicè demonstratur, & complurium

iurium

Digitized by Google

iurium inter se pugnantium conciliatio refertur. Pro Antonio nuncupato Pisano.

CONSILIVM VI.



1 VM procul à clientum curis essem, in feruore studiorum meorum, dilectissimi genitoris mei, Dom. V. I. D. Martini Rodoerij patrocinium postulauit Magnifica Hyppolita Pisana, quæ hæreditatem quond. Io: Nicolai Pisani sui patrui ab intestato habere anhelans, illius testamẽtum infringere toto conatu tentabat: Potissimam autem nullitatem præ cæteris affectabat, eò, quià Io: Nicolaus sũmo quasi errore captus, quendam sibi prorsùs extraneum instituisset, hoc sermone, *Instituisco herede Antonio mio figlio.* Vndè paternis vt obtemperarem iussibus, omni posthabita pro cliente propensione, breuiter, atq; ingenuè, vt sequitur, respondi.

2 In specie, de qua agitur prima facie, inualidam esse institutionem fortiter probari videtur in terminis, vt aiunt terminantibus, ex *tex. in l. si pater 4. C. de hæred. inst.* ibi, *Si pater tuus eum quasi filium suũ hæredem instituit, quem falsa opinione ductus, suum [illegible] debat, non instituturus, si alienum nosset, ita; postea subditus esse ostensus est, auferendam ei successionem, Diuorum Seueri, & Antonini placitis continetur.* Istumq; *tex.* indiuidualiter sic summat *Alex. Institutio facta de aliquo tanquàm de filio, vel fratre, cùm non sit, habetur pro non facta, & hæreditas est in causa intestati.*

3 Ad idem est *tex. in l. neq; professio 5. C. de testam.* vbi similiter in terminis inquit Imperator, *Neq; professio, neq; asseueratio nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præiudicat, & quæ vt filijs testamento relinquuntur, iuxtà ea, quæ à Principibus statuta sunt, non deberi, certi iuris est*, & *cit. Alex.* ad eundem *tex.* inquit, *Quod relinquitur alicui vt filio, non debetur, si appareat, illum non fuisse filium*; & concordat prædictis *tex. in l. nec apud peregrinos 7. cit. tit. de hæred. inst.* † vbi si quis credens, posse fieri adoptionem in fratrem, aliquem sibi in fratrem adoptet, atq; demùm vti fratrem instituat, institutio corruit, ex vi falsæ causæ, quæ testatorem ad instituendum induxit.

5 Quià dispositio, quæ fit sub qualitate relatiua ad sanguinis coniunctionem, ipsam cõsanguinitatem pro obiecto, & causa finali habere dicitur, sicuti magistraliter *Glos. in l. nemo, §. 1.* & ibi *Bar.* & alij, *ff. de hæred. inst.* & 6 *Aret. in §. fin. inst. de vulgar. & pupill.* † Ideòq; cùm circà consanguinitatem, sub qua relictum est, errari contingat (vt in præsenti) mox corruit dispositio, *Bar. in l. si posthumus, §. si quis ità, nu. 2. & 3. ff. de liber. & posth.* & generaliter *Guid. Pap. decis. 632. nu. 3. Grammat. decis. 59. n. 5. & 6. Franch. decis. 1. n. 7. Cenc. dec. Rot. 373. nu. 8. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 24. nu. 2. Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 21. n. 232.* & *Fõtanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 1. sub n. 53.*

7 Hinc inoleuit communissima, & indubitata conclusio, quòd petens tanquàm filius, ad testatam, vel intestatam hæreditatem admitti, debeat antè omnia filiationem probare, vti principale suæ petitionis fundamentum, *Glos. in cap. 1. verb. negabant, tit. quì fil. sint legit. Dec. consil. 320. nu. 2.* & *Reg. Lanar. consil. 53. n. 31.* †etiàm quòd filius quis fuerit 8 à testatore nuncupatus, quià nuda hæc asseueratio filiationem nõ inducit, neq; probat, nec veritati præiudicat, *l. non nudis*, & *l. non epistolis, C. de probat.*

9 His rationibus nouissimè eruditissimus *Francis. Lingla. decis. 32. quæst. 5. n. 2.* postquàm iuribus, & rationibus probauerit, errorem circà statum, vel artificium hæredis instituti, vel legatarij, itemq; circà tempus, vel rei demonstrationem, institutionem, legatumq; non vitiare, subdit secùs esse, si circà qualitatem intrinsecam, & substantialem errò consisteret, vtpotè quià institutum, siuè legatarium, suum existimauit testator filium, aut fratrem, cũ verè talis non esset, ad quod præter iura superiùs adducta, quorum miror, non meminisse, adducit *tex. in l. 7. C. de legat. & in §. si quis nomine, inst. eod. tit.* Sed latiùs, & longè magistraliter, & copiosiùs *Surd. decis. 144. à n. 1. vsq; ad 5.* vbi omnia, quæ contrà hęredem taliter institutum desiderari possunt, doctè cumulantur.

10 Profectò hæc omnia prima inspectione, magnum videntur facere apparatum cõtrà testamentum, & successiuè aduersùs Antonium in eo hæredem nuncupatum, sed articulum radicitùs intuenti, sinè fundamento esse videbuntur, nullaq; prorsùs inniti ratione. Enim verò quęstio, de qua agimus, à *Bar.* antè omnes fuit disputata, in *l. demonstratio, ff. de condit. & demonstr.* Quo loci ità mirabiliter distinguit, vt si quidem sciebat testator, hæredem, quem sibi elegit, suum non esse filium, & eo casu valet institutio, licèt filium illum nominauerit; vel ignorabat, & corruit institutio, quæ distinctio apertissimè probatur ex *tex. in d. l. si pater, C. de hæred. inst.* Ex quo vitiari institutionem habetur, ea duntaxat ratione, quià testator falsa credulitate ductus, illum hæredem instituit, *credens suum esse filium, non instituturus, si alienum nosset*, indicans, non idem statuendum esse, si sciens testator suum illum nõ esse filium, vti filium instituat, nàm substinetur tunc institutio, vt expressè cõcludit *Glos.* ibi, *verb. quasi filium,* 11 *& verb. non instituturus.* Nàm † intelligitur facta institutio de filio amoris, & dilectionis,

Digitized by Google

nis, vt expresè voluit *Paulus in l.nemo dubitat* 58. *ff. de hæred. inst.* ibi, *Nemo dubitat rectè ità heredem nuncupari posse. Hic mihi hæres estò, cùm sit coràm qui ostenditur, qui frater non est, si fraterna charitate diligitur, rectè cũ suo nomine, sub appellatione fratris instituitur, affectionem enim denotare voluit*; & sic impulsus dilectionis facit testatorem prorumpere ad verba impropria, vt deducitur ex *Glos. in l. alumnæ* 30. *verb. Atti, ff. de adim. legat.* vbi in simili casu, de eo, qui Attilium fratrem nominauerat, cùm non esset, dicit, *Non erat frater, sed*
12 *fraterna charitate eum diligebat.* † & in effectu, cum distinctione *Bar.* de testatore sciente, aut ignorante, concordat conciliatio allata per *Accurs. in Glos. dictæ l. nemo dubitat, verb. Instituitur*, in illis verbis, *Sed contrà, C. de testam. l. neq; & C. eod. l. nec apud, & l. si pater, Solue hic testator sciebat, non esse fratrem, quem instituit, ibi credebat, eum fratrem, & filium, cùm non esset*; & proindè non irritari institutionẽ concludit, posita in testatore scientia, prout etiàm ad declarationem *dictæ l. si pater*, ponderat *Petr. Francis. Linglo.* in contrarium adductus, *d. decis. 32. quæst. 5. sub nu. 2. versic. Declara singulariter*, & *Gratian.* omninò legẽdus, *discept. forens. tom. 4. cap. 653. à n. 57. cum seqq.*

13 Huiusmodi est casus noster, nàm sciens Io: Nicolaus Pisanus filijs carere, cùm nunquàm eos cum vxore sua Franstina de Alexio suscipere valuerit, Antonium hæredem instituit, eum filium nominando; filium quidem dilectionis, & amoris, quem à teneris annis educauit, atq; aluit, in eumq; totum amorem, paterno parem direxit, adeò vt ad ætatem Antonio peruento, eum vxorem ducere curauerit, quam iugiter cũ filijs posteà susceptis, vsq; ad extremum vitæ spiritum domi retinuit, curam de omnibus habens, non minùs ac verus, & naturalis pater de filijs suis. Quid ergò mirum, si tandem moriens illum filium nuncupauit, dùm viuens egit cum eo vti pater? eandemque veritatem quàmplures testes formiter examinati agnoscunt, ex eisq; constat, non errasse testatorem, sed ex certa scientia in filium amo-
14 ris disposuisse. † Et ex eisdem planè probationibus, sopita remanet magna illa difficultas, vt in hac institutionis specie, incumbat onus probandi scientiam testatoris ei, qui vti filius, vel vti frater fuit institutus, cũ in dubio præsumatur ignorasse, & errasse, vt dicit *Glos. in d. l. nemo dubitat, in fin. versic. & in dubio, & in d. l. si pater, versic. nõ instituturus*, cùm iàm de scientia, per exhibitas proba-
15 tiones, satis, superque constet, † præterquãquòd nullo pacto huiusmodi error, vel ignorantia, in hoc facto proprio, diutiùs testatori noto cadere poterat, *l. quanquam, ff. ad Vell. l. plurimùm. ff. de iur. & fact. ignoran. & l. fin. in fin. ff. pro soc.*

16 Animaduertendo tandem, quòd ideò in *tex. in sæpè cit. l. si pater*, fuit suppositus error, & ignorantia testatoris, quià is, quem filium nominauit, & instituit, verè pro naturali filio ab eo fuit habitus, ignorans, quòd erat partus suppositus, vt ex verbis *tex.* ibi, *Isq; posteà subditus esse ostensus est*; & de hoc est casus in vulgat. *l. 1. §. Pomponius, ff. de Carbon. edict.* Vndè meritò in ea specie, institutio inualida iudicatur, & onus probandi scientiam testatoris, instituti heredis esse arbitratum fuit: At præter casum istum, non est super scientia, vel ignorantia disputandum, quià cùm instituitur filius palàm alienus, tãquàm filius testatoris, intelligitur semper de filio alumno, amoris, & dilectionis.

Cùm causa hæc ageretur in S.C. in Banca Vincentij Caprilis, coràm nobilissimo, doctissimo, & integerrimo Dom. meo, tũc Regio Consiliario, nùnc meritissimo Regente Io: Hieronymo de Philippo, causę Commissario, partium irritatus ex litigio animus dulci conuentione conquieuit, stantibus etiàm nonnullis alijs, quæ ad annullandum testamentum Io: Nicolai adducebantur. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Renunciare, & donare sunt synonyma. n. 1.
Læsio in donatione non cadit. n. 2. Sed hoc limita nisi ali[illegible]rsonarum qualitas suaderet. n. 12. Item si donator esset minor. n. 13. Item demũ si donatio esset correspectiua. n. 14.
Regressus non est dandus ad iura semel renunciata. n. 3.
Læsionem scienti denegãtur remedia rescissoria. n. 4.
Ignoranti, & erranti succurritur. n. 5.
Scienti nulla iniuria, nullaue deceptio infertur. n. 6.
Læsio ex geminatis actibus, & approbationibus excluditur. n. 7.
Ratificatio non tantùm verbis, sed etiàm facto inducitur. n. 8.
Factis nostra declaratur voluntas. n. 9.
Funiculus duplex difficiliùs rumpitur. n. 10.
Singula, quæ non prosunt, simul vnita iuuant. n. 11. Sed quomodò, & quãdò procedat hæc regula. n. 32.
Læsio quarè possit cadere in donatione correspectiua. n. 15.
Donatio correspectiua perdit donationis nomen, & transit in contractum oneroſum, siue ad aliam speciem contractus innominati. n. 16. Imò transit in contractum permutationis, occultato donationis nomine. n. 17.
Donatio ob causam, & correspectiua non reuocatur vitio ingratitudinis. n. 18.
Nomen extrinsecè apparens non attenditur, sed substantia, & qualitas negotij inquiritur, si nomen effectui non conueniat. n. 19.
Contractus dolo aduersarij initus dicitur, cõcurrente enormissima læsione. n. 20.
Dolus licèt non præsumatur, tamen præsumitur, vbi concurrit enormissima læsio. n. 21.

Læsio

Læsio enormissima non tollitur, licèt expressè fuisset renunciatum.l.2.de rescind.vendit.n.22. Quãuis renunciatio esset iureiurando vallata.n.23.

Item nec geminatis ratificationibus tollitur,& qualis debeat esse ratificatio, vt læsionem enormissimam excludat.n.24.28.& 30.

Ratificatio, vt operetur, est necessaria in ratificante specifica scientia iuris, & facti, quod in ratificatione continetur. n.25. Per lecturam tenoris contractus ratificandi.n.26.

Scientia ratificantis est probanda ab eo,qui se fundat in ratificatione.n.27.

Ratificationes præsumuntur ignoranter factæ, concurrente enormissima læsione.n.29.

Primitiua infecta,deriuatiua quoq; inficiatur.n.31.

Ratificatio resultans per exactionem quantitatum in contractu contentarum,non excludit nullitatem contractus, ob enormissimam læsionem.n.33.

Emptor enormissimè læsus potest rescindere contractum, non obstante ratificatione illius per solutionem pretij, factam post motam litem super nullitate contractus.n.34.

Exactiones possunt videri factæ ab exigente, magis ad ius suum conseruandum, quàm ad ratificandum contractum.n.35.

Actus accipiendus est, quo minùs præiudicium afferat agenti.n.36.

ARGVMENTVM.

Donationem, renunciationemq; correspectiuam læsione irritari, nõ obstante regula, læsionem in donationibus non considerari, geminatasq; ratihabitiones nequaquam prodesse ad euadendam nullitatem, ex enormissima læsione resultantem, vtiliter demonstratur. Pro Francisco del Busso.

CONSILIVM VII.

MAgnificꝰ Ianuarius del Busso de anno 1659. donauit annuos ducatos centum quinquaginta, vita durãte Magnifico Francisco fratri, qui hac apparenti largitate allectus in eadem scriptura relaxauit, & donauit præfato Ianuario ducatos 15.m. quos ab eo consequi debere fassus fuit, pro portionibus paternorum, maternorumq; bonorum,cùmq; per biennium continuum illa annua 150. Franciscus exegisset, demùm in se reuersus, Ianuarium fratrem interpellauit, vt absq; litigio ab eo contractu recederet, stante euidenti nullitate,illius ex læsione resultante, verùm quià iustissimis fraternis petitionibus annuere Ianuarius recusauit, exagerans contractus validitatem, ea propter quid iuris esset, oportuit indagare, & consultus ipse pro Magnifico Frãcisco dico.

1 Quòd prima facie videtur,non esse locum allegatæ lesioni,si quidem Magnificus Actor cliens noster renunciauit, & donauit fratri suo illam portionem bonorũ paternorum, & maternorum, & sic stando in terminis donationis,cum qua renunciatio confunditur, cùm renunciare idẽ sit,ac donare,*l.postquam liti, C. de pact. l. si quis delegauerit, ff. de solut. Francis.Molin. de rit.nupt. lib.3.quæst.79.in princip.* † frustrà læsio allegatur, siuè grauis, siuè grauior, cùm nunquàm cadat in donatione,quæ voluntati tantùm,& libertati donantis adscribitur, nullo iure cogẽte,ideòq; donans non potest dicere sum lesus enormiter, vel enormissimè, nam cessat obiectum, ad quod læsio referri potest, qualis est contractus emptionis, venditionis, & similes, in quibus pretium propter rem, & res propter pretium datur; & licèt donare ex se sit perdere, iactura tamen ista non est considerabilis ad rescissionem contractus, alioquin quælibet donatio rescinderetur,cùm quælibet sit damnum,nè dùm vltrà dimidiam,sed in totum,sicuti communiter *DD.* omnes,præcæteris *Ancharan.consil.433.in fin.Soccin.Iun. consil.67.nu.23.lib.3. Dec.consil.180.sub nu.4. Alex.consil.125.n.7.lib.1.Surd.consil.46.nu.8. & consil.87.n.13.& consil.114.n.15.lib.1.Syluan.consil.13.n.3.Iacob.Mandell.consil.4.n.35. & consil.81.n.46. Corne.consil.36.col.2.& fin. lib.1. Ioseph Ludouic.decis.68. Gratian.discept. forens.tom.5.cap.952.n.26.&27. Andreol.cõtr. 6.n.7. Altograd.consil.5.n.81.lib.1.Ciarlin.controuer.lib.2.cap.124.nu.22.cum seqq.* taliter vt cõtrarium affirmare sit absurdum,quò grauiùs in iure dari nequeat,vt dicit *Cost.de fact. scient. & ignor. in consil. posito sub distinct. 91. centur.1.n.2.*

3 Præterea Magnificus Franciscus iàm percallebat quid sibi donabatur, quidue ipse vice versa remittebat, paritérq; donabat, atq; ideò ad iura remissa,& renunciata,non est iterùm admittendus,cùm ad ea regressus denegetur, ad *tex. in l.Herennius, ff. de euict. Glos.in cap.quàm sit periculosum 7.quæst.1.in l. quoties ab omnibus,C.de fideicom.Dec.cõsil.389. nu.10.Cranet.consil.24.nu.4.& consil.74.nu.7.*

4 †etiàm si læsio allegetur,nàm scienti læsionẽ denegantur remedia rescissoria, vt notant *Cyn. Bar. & Bald. in l. 2. C. de rescind. vendit. Alex.consil.125.n.7.lib.1.Dec.consil.583. Soccin.Sen.consil.48.col.fin.vol.4.& d.consil.67.n.* 5 *25.* † quià succurritur ignoranti, & erranti, 6 non scienti, *Duaren.de condit.cap.3.* † scienti enim nulla infertur iniuria, nullus dolus, nullauè deceptio, *cap.scienti, de reg.iur.in 6.l. cùm donationis,* ibiq; *Glos.*& *DD.C.de trãsact. & l.1.in fin.ff.de act.empt.*In summa nemo videtur fraudare eos,qui sciunt,& cõsentiunt, iuxtà verba *Vlpian.in l.nemo videtur 188.ff.de reg.iur.*

Digitized by Google

7 Demùm ad idem non mediocriter cõfert, nàm memoratus renunciationis contractus fuit per eundem Magnificum Franciſcum geminatè approbatus, & ratihabitus, quæ quidem geminatio, cùm arguat deliberatã, enixamq; agentis voluntatem, ad *tex. in l. baliſta, ff. ad Trebell.* omnem propterea excludit læſionem, vt docuit *Gloſ. in cap. ſi quis iratus 2. quæſt. 3.* cum pluribus alijs congeſtis per *Dec. conſil.* 180. poſt *nu.* 5. latè etiàm *Tobias Non. conſil. 60. n. 3.* iſtoq; arguendi genere in eadem læſionis materia vſus fuit *Dom. Præſ. de Franch. deciſ.* 244. *nu.* 3. & geminata ratificatio in currenti ſpecie elicitur ex illa exactione per binos annos facta, de illis annuis
8 150. per Ianuarium promiſſis, † eò quòd nõ tantùm verbis, ſed facto, ratificatio inducitur, *l. Paulus, ff. rem rat. habe. Bald. conſil.* 184. *lib.* 2. *Angel. conſil.* 151. *col. fin. Alex. conſil.* 58. *in cauſa, & lite, lib.* 5. *Dec. conſil.* 316. *col.* 2. *in fin. & conſil.* 367. *Viſo puncto, n.* 3. *Bologn. conſil.* 15. *n.* 15. *& conſil.* 26. *n.* 10. & *Tiraquell. de iur.*
9 *conſt. part.* 3. *n.* 12. † quià facto voluntas noſtra declaratur, perindè ſi verbis declararetur, *l. l. reprehendenda, C. de inſt. & ſubſt.* & ibi *Gloſ. & in cap. cùm ſuper, verſic. confeſſus, de offic. delegat. Bald. conſil.* 184. *n.* 5. *lib.* 2. & latè *Crauet. conſil.* 237. *col. penul. verſic. Sed magis in terminis*, & accedant geminatæ ratificationi ge-
10 minæ illæ regulæ, altera † nàm funiculus duplex difficiliùs rumpitur, *l. ſi non lex, ff. de hæred. inſt. l. diſcretum, C. qui teſtam. facer. poſ.* &
11 *Alex. conſil.* 195. *n.* 6. *lib.* 2. altera verò, † nàm ſingula, quæ nõ proſunt, ſimul vnita iuuant, *l. Spadonem, §. qui iura, ff. de excuſ. tutor. l. rationes, & l. inſtrumenta, C. de probat.*

12 Verùm his penitùs, atq; penitùs remorantibus, arbitror læſionem in currenti caſu, & ſucceſſiuè nullitatem cõtractus, nullo pacto poſſe euitari, non enim indiſtinctè accipi debet id, quod de donatione dicitur, vt læſionis prætextu nequeat annihilari, ſed imò totum oppoſitum iure verius eſt in duobus caſibus; Primò attenta qualitate perſonæ donantis, taliter vt præſumi poſſit, donationem potiùs ex calliditate, & artibus donatarij extortam, quàm ex liberalitate largitoris, *Odd. in tract. de reſt. in integr. quæſt.* 58. *art.*
13 *2. nu.* 21. qui ità contrarias opiniones concordat, † capropter & ſi minor virtute iuramenti fingatur maior, vulgat. *auth. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.* tamen ſi abſq; cauſa, ex ſua ſimplici facilitate, vel ex calliditate partis donauerit, talis donatio irrita eſſet, non obſtante quouis iuramento, tanquàm enormiſſimam cõtinens læſionem; *Odd. loc. cit. & Gaſpar Theſaur. in addit. ad deciſ. genitoris* 66. *circà fin. verſic. cum qua opinione*, ſequitur *Dom. Conſil. Marcian. conſil.* 12. *n.* 12. *vol.* 2. & pleniſſimè complures cumulat *Caren. reſol.* 6.

14 Secundus caſus eſt quandò donatio non eſt ſimplex, ſed ob cauſam, & correſpectiua, qualis eſt caſus noſter, in quo alter alteri donauit; nàm hæc ſpecies donationis ex cõmuniſſima ſententia, ſubiacet periculo nullitatis ex capite læſionis, *Bar. conſil.* 90. *nu.* 2. *lib.* 1. *Paul. de Caſtr. cõſil.* 18. *vol.* 1. *Corne. conſil.* 161. *n.* 8. *& 9. lib.* 3. *& conſil.* 179. *nu.* 11. *verſic. dato autem, lib.* 4. *Curt. Iun. conſil.* 141. *nu.* 14. *Mandell. Albenſ. conſil.* 81. *nu.* 55. *Crauet. conſil.* 192. *nu.* 2. *Honded. conſil.* 42. *nu.* 23. *& 24. lib.* 1. *Dec. conſil.* 180. *&* 181. *Morot. conſil.* 28. *nu.* 18. *& 19. Menoch. conſil.* 80. *n.* 20. *cum ſeqq. & cõſil.* 1211. *n.* 10. *vol.* 3. *Cyriac. contr.* 322. *n.* 87. *Seraphi. de priuileg. iuram. priuil.* 21. *nu.* 3. *cum ſeqq. Mart. de ſucceſſ. legal. par.* 1. *quæſt.* 14. *art.* 5. *n.* 21. *Cancer. variar. reſol. lib.* 3. *cap.* 15. *nu.* 226. *Noguerol. allegat.* 34. *n.* 23. doctè *Fõtanell. de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 14. *n.* 24. *Coccin. deciſ.* 222. *n.* 3. *Durand. dec.* 121. *nu.* 20. *Andreol. contr.* 366. *n.* 16. & *Ciarlin. d. cap.* 124. *ſub n.* 21. *verſic. Etenim in donationibus, lib.* 2. quibus addo *Rot. Rom. deciſ.* 102. *n.* 7. *part.* 2. *in nou. Surd. conſil.* 46. *n.* 16. *vol.* 1. *Camill. Borell. conſil.* 4. *nu.* 3. & *Fabr. in Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *de reſcind. vendit. definit.* 8.

15 Rationem huius concluſionis colligimus notabiliter ex *Rot. Rom. cit. deciſ.* 102. *nu.* 7. dicente, quòd quandò quis ſimpliciter donat, non facilè decipi poteſt, quià ſcit quod facit, non ità qui ob cauſam, vel recompenſam donat, quià poteſt ignorare diſproportionem, quæ de cauſa, ad rem donatam eſt, & ideò talis donatio, quæ ob aliquid datum, vel acceptum fit, læſione irritatur, *Bar.* quem ſequitur *Aret. in l. ſuperſtitio, col.* 5. *in fin. ſub n.* 4. *verſic. Pro primo dicto, ff. de acquir. hæred.*

16 Sed efficacior ratio aſſignatur ab alijs ſuprà cit. ſignanter à *Fontanell.* dùm inquit, quòd quandò fit donatio pro aliquo dato, vel accepto, ſtatim donationis nomen euaneſcit, & illo occultato, fit tranſitus ad contractum onerosũ, reſcindi aptum ex læſione, nec ampliùs valet regula, vt in donatione non cadat læſio, cùm iàm donatio euanuerit, remanente alia ſpecie contractus correſpectiui, ſiuè innominati, & de hoc eſt notabilis
17 *tex. in l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred.* & ibi *Odofred.* & *Bald.* † & eſt adeò verũ, vt ipſę ob cauſam, & correſpectiuę donationes tranſeant in alium cõtractum, vt occultato donationis nomine permutationes magis nuncupentur, *Iaſ. in §. ſunt prætereà, verſ. ſed & ſi quis, nu.* 8. *inſt. de action. ex tex. in d. l. ſed & ſi lege, §. cõſuluit*, idem ſentit *Riminald. Iun. inſt. de donat. in princip. n.* 194. *cum ſeqq. Andre. in cap.* 1. *n.* 42. *circà mediũ, tit. quæ ſit prima cauſ. benefic. amit. Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 786. *n.* 21. *&* 22. & *Surd. de alim. tit.* 1. *quæſt.* 48.
18 *n.* 21. *cum ſeqq.* vbi † propterea ſubdit, huiuſmodi ob cauſam, & correſpectiuam donationem, ingratitudinis vitio non irritari, quià in ſubſtantia non eſt donatio, licèt eo

19 no-

Digitized by Google

19 nomine apparenter inuestiatur; † nomen enim nō attenditur, sed substantia, qualitas, & effectus rei, vt per *Bald. in rubr. C. de iur. emphyt. n.* 12. Vndè *Riminald. Iun. loc. citat. nu.* 162. referens *Bald.* inquit, non esse de nomine curandum, si effectui non conueniat, nàm non qualiter partes loquutæ sint, sed quid voluerint, attēditur, & *Boer. decis.* 144. *col. fin.* similiter *Bald.* referens dicit, quòd si partes permutare dicant, & in substantia vendant, regulatur actus secundùm terminos contractus venditionis, vilipensa permutatione, & ità per Senatum decisum refert, sequitur etiàm *Tiraquell.* qui multa alia congerit, in *tract. de retract. lignager. §.* 30. *n.* 11. *& §.* 32. *glos.* 1. *à n.* 34. *cum seqq.* commemorans inter alia sententiam *Philosophi* inquientis, quòd propter nostrum negare, vel affirmare, nihil mutatur in re, & facit integer *tit. in ff. & C. plùs valer. quod agitur, quàm quod simulat. concip.*

20 Posito itaq; non esse ad rem applicabilem regulam, vt in donatione non cadat læsio, cōsidero, quòd in præsenti casu læsiō est enormissima, postquàm pro modica summa annuorum duc. 150. ad vitam Francisci solui promissorum, fuerunt relaxati duc. circiter 15000. & consequenter apparet de dolo Ianuarij, nedùm re ipsa, sed ex proposito, *Dec. consil.* 80. *nu.* 7. *& consil.* 180. *n.* 6. *Cravet. consil.* 29. *n.* 5. *& consil.* 142. *col. penul.* & *Gabriel. commun. conclus. lib.* 2. *tit. de arbitr. conclus.* 3. *nu.* 49.

21 † hinc licèt à quacunq; dispositione censeatur abesse dolus, *l. præter, ff. quæ in fraud. cred.* tamen hoc non procedit concurrente enormissima læsione, quià tùnc præsumitur adfuisse dolum, vt notabiliter *Surd. consil.* 49. *n.* 38. *lib.* 1.

22 Transeo ex hac enormissimæ læsionis cōsideratione ad motiua cōtraria, potissimùm ad motiuum ratificationis, animaduertēdo, quòd quemadmodùm eiusmodi tàm grauis, & enormissima læsio, renunciatione tolli non potest, & si expressè renunciatum esset, *l.* 2. *de rescind. vendit.* vt dicunt *Dec. consil.* 180. *n.* 8. *&* 9. *Corne. consil.* 179. *n.* 7. *&* 23. *vol.* 1. &

23 *Curt. Iun. consil.* 141. *nu.* 19. † quamuis ea renunciatio, iureiurando vallata esset, cùm iuramentum illam non conualidet, eò quòd non debeat esse vinculum iniquitatis, *Paris. consil.* 12. *lib.* 2. *Couarr. variar. lib.* 2. *cap.* 4. *nu.* 5. *Cassiodor. decis.* 1. *Valas. consult.* 70. *Corne. consil.* 288. *n.* 16. *lib.* 3. *Grat. cōsil.* 88. *n.* 2. *vol.* 1. *Molin. de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 17. *&* 18. *de Pont. consil.* 136. *n.* 56. *Grammat. decis.* 33. *nu.* 5. plenè *Cravet. consil.* 192. *nu.* 6. *Ceuall. commun. contr. commun. quæst.* 115. *n.* 4. *Caualc. decis.* 9. *n.* 3. *lib.* 1. *de iudic. Cancer. variar. resol. part.* 2. *cap.* 8. *tit. de iuram. n.* 74. & *Ricc. in prax. Eccles. par.* 1. *resol.* 307.

24 Ità nec minùs enormissima læsio per ratificationem contractus excluditur, quià eadē læsio, quæ primum contractum annullat, ratificationem quoq; irritat, atq; ideò voluerunt *DD.* læsionem per ratificationem excludi, quandò ratificans de ea benè informatus, & percallens contractū dolo initum, illum de nouo ex certa scientia approbat *Bald. consil.* 227. *Proponitur, col.* 2. *lib.* 2. *Curt. Iun. consil.* 50. *vol.* 3. *in fin. Cravet. consil.* 160. *n.* 6. *Bellamer. decis.* 748. *Corne. cōsil.* 207. *circà fin. lib.* 3. *Ruin. consil.* 63. *lib.* 1. *Dec. consil.* 489. *Menoch. de recuper. possess. remed.* 15. *nu.* 123. *Surd. consil.* 49. *n.* 33. *cum seqq. Gabriel. consil.* 146. *nu.* 14. *lib.* 1. *Soccin. Iun. consil.* 59. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 1. & *Rot. Rom. coràm Vbaldo decis.* 535. *n.* 13. *par.* 1. *in*

25 *recens.* † Idq; arbitror suaderi ex alia iuris conclusione, generaliter dictante, vt semper requiratur in ratificante, vel approbante plena scientia actus, de quo agitur, aliter nulla vis super ratificatione faciēda est, cùm potiùs errore facta, quàm deliberato consensu præsumatur, *Zabarell. consil.* 44. *n.* 5. *cum seqq.* & plura *Cardin. Caualer. decis.* 612. *nu.* 27. *&* 28. & *Nouar. decis.* 19. & hęc scientia debet esse iuris, & facti, *Bald. consil.* 327. *col.* 1. *vers.*

26 2. *aliàs consil.* 322. † quinimò necessaria est scientia per lecturam tenoris contractus ratificandi, *Castr. consil.* 465. *lib.* 1. *& consil.* 382.

27 *lib.* 2. *Cravet. consil.* 147. *n.* 14. subdens, † hanc scientiam esse ab eo probandam, qui ratificationi nititur, sequitur *Osas. decis.* 176. *n.* 3. *&* 4.

28 Quandò itaq; hæc plena, & deliberata scientia in ratificante non concurrit, tùnc non solùm vnica (vt diximus) sed etiàm geminatæ ratificationes non prosunt ad euadendam nullitatem ex enormissima læsione resultantem, sicuti veriorem, tutiorem, communiorem, & magis receptam testantur *Soccin. Sen. consil.* 85. *n.* 6. *lib.* 1. *Castr. consil.* 162. *col.* 1. *lib.* 2. *Cravet. cōsil.* 141. *n.* 13. *Reg. de Pon. cōsil.* 138. *nu.* 14. *vol.* 1. *Facchin. contr. lib.* 2. *cap.* 21. *versic. Quarta controuersia, Pinell. ad l.* 2. *par.* 3. *in fin. de rescind. vendit. Boer. decis.* 100. *nu.* 19. *Menoch. consil.* 918. *nu.* 27. *lib.* 10. *Gaball. decis.* 144. *nu.* 171. *lib.* 1. *Franch. decis.* 243. *Fab. in C. lib.* 4. *tit.* 30. *de rescind. vendit. defin.* 23. Imò

29 † concurrente enormissima lęsione, ratificationes non præsumuntur consultò, sed ignoranter factæ, & dolo aduersarij extortæ, & tàm grauiter lęsus præsumitur ignorans, *tex. Glos. & Bar. in l. quisquis, C. cit. tit. Cyn. in d. l.* 2. *quæs.* 14. & ibi etiàm *Salyc. col. fin. Abb. in cap. cùm causa, col.* 1. *&* 2. *de empt. & vendit. Dec. consil.* 183. *col.* 1. *Alex. consil.* 1. *in princip. vol.* 6. *Soccin. consil.* 157. *col. penul. vol.* 2. *Corne. consil.* 11. *col.* 5. *& consil.* 140. *col.* 2. *vol.* 3. & *Rot. Rom.*

30 *d. decis.* 102. *n.* 7. *part.* 2. *diuers.* † quibus addo notabile dictum *Dom. Præsid. de Franch. decis.* 243. *sub n.* 4. *versic. & dicebatur*, docētis, quòd regulæ generales, quæ de geminatis ratificationibus solent allegari, non procedunt ad euadendam enormissimam læsionem, & quià ad id allegat *Osas. decis.* 58. *n.* 37. videtur

Digitized by Google

velle, quòd enormissima læsio nulla ratificatione tollatur, nisi expressè remittatur, aliter allegans ratificationem, in eundem cadit obicem nullitatis ipsius ratificationis, ex læ-
31 sione; † Infecta enim primitiua, deriuatiua quoq; inficiatur, *Bald. in l. Seius Augarius, ff. ad leg. Falcid. Angel. in l. vsuras, ff. de vsur.* & in specie hanc regulam pōderat in currenti læsionis materia *Roderic. de ann. reddit. lib. 1. cap.*
32 11. † hinc respondetur ad illud dicterium de duplici funiculo, & de multis singulis, simùl collectis, vt procedat, quandò singula in genere suo sunt perfecta, iuxtà *tex. in §. ex eo, inst. quib. mod. testam. infirm.* vt dicunt *Abb. consil. 16. in fin. lib. 1. Tob. Non. inst. de obligat. n. 25. Cardin. Tusch. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 276. nu. 8. & 10.* & *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 39. n. 6.*

33 Animaduertere verò volui in facto, quòd nulla in currenti negotio prioris contractus ratificatio exhibetur, sed implicita dūtaxàt ratihabitio arguitur, ex geminatis exactionibus per bienniū factis de illis annuis duc. 150. in primo, ac principali contractu promissis, quæ quidē exactiones, receptioneſq; de per se non sunt efficaces excludere istam enormissimam læsionem, sicuti in terminis dicebat *Boer. decis. 100. n. 19.* & clariùs *Giurb. decis. 105. nu. 12.* & confert *Caualer. decis. Rot.*
34 *Rom. 658. nu. 3. versic. similiter,* † atq; in casu contrario, si emeret quis domum adeò cariori pretio, vt vltrà dimidiam læsus esset, non excluderetur à remedio læsionis, prætextu quòd contractum ratificauerit per solutionem pretij, & vsurarum illius, etiàm post litem motam super rescissione contractus, vt refert decisum *cit. Donat. de Franch. d. decis. 243.*

35 Præterquāquòd exactiones istæ alio modo possunt saluari, vt factæ à cliente nostro intelligantur, non quidem vt contractum ratificaret, sed potiùs vt ius suum conseruaret, nàm posito eius tàm ingēti, & manifesto credito, quid mirum quòd illam adeò tenuem quātitatem, illius crediti intuitu exegerit, vt quò minùs potuisset, esset in damno, vt post *Imol.* & *Tiraquell.* scribit *Gabriel. conſ. 57.* propè finem, *cit. Franch. decis. 373.* confert
36 *Rot. Rom.* apud *Peni. dec. 67. n. 6.* & † theorica *Felin. in cap. cùm accessissent, nu. 29. de const.* dicentis, actum esse capiendum in eo sensu factum fuisse, quo minùs præiudicium ferat, *Pute. decis. 183. nu. 3. lib. 3.* & *Surd. consil. 91. n. 19.*

Et ex his rescisso assertæ donationis contractu, ob ponderatam intolerabilem læsionem, admittēndum arbitror Magnificum Franciscum clientem nostrum, ad iura suarum portionum in bonis parētum, sub correctione meliùs sentientis, &c. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Debitor non liberatur, etiàm si pro eo alius se constituat soluturum. n. 1.

Nouatio non inducitur ex interuentu nouæ personæ. n. 2.

Hypothecaria actio per creditorem acquisita super toto patrimonio possesso per suum debitorem pro communi, & indiuiso cum alio fratre, vel consocio, illæsa durat, non obstante diuisione indè sequuta. n. 3. Sed limita secundùm Bar. *si creditor fuisset diuisioni præsens. n. 5. Vel si citatus fuisset. n. 6. Et an ad hunc effectum interfit, quòd diuisio fuerit facta iudicio communi diuidundo, vel familiæ erciscundæ. n. 14. & 15.*

Hypotheca constituit ius indiuiduum. n. 4.

Debitor liberatur, si creditor per diuturnam exactionem ab allo factam, alium in debitorem agnouit. n. 7. Sed intellige, & limita, vt n. 8.

Nouatio ex incompatibilitate inducitur. n. 8.

Nouatio non inducitur, si actus ad aliud, quàm ad nouandi animum referri potest. n. 9.

Renunciatio non præsumitur, si potest capi alia coniectura, quàm renunciationis. n. 10.

Expilatæ hæreditatis crimen non contrahit cohæres, etiàm non adita ab alio coherede hæreditate. n. 11.

Furtum non committitur à socio in re sociali. n. 12.

Iniuriarum actio denegatur contrà vtentem iure suo. n. 13.

Exequutiua actio, siuè pactū, vel ius exequutiuum, quanto tempore præscribatur. n. 16.

Graduatio creditorum operatur rescissionem contractuum. n. 17.

Exactio ab vno facta, cōseruat ius contrà aliū. n. 18.

ARGVMENTVM.

Hypothecam per creditorem acquisitam super bonis debitoris, ab eo cum alio in societate, pro communi, & indiuiso possessis, diuisione indè sequuta, super integro patrimonio etiàm durare, quamuis creditor diutiùs annuos introitus exegisset ab eo tantùm, cui illius debiti solutio diuisionis tempore contingit, & ità geminis S.C. decisionibus determinatum ostenditur. Pro Magnifico Ioacchino Como, & Catharina Pisacano coniugibus.

CONSILIVM VIII.



Vpponitur in facto Sylnestrū Pādolfo de anno 1598. dùm in communi, & pro indiuiso stabat cum Vincentio fratre, nuptui tradidisse Ioannam filiam Iulio de Aueta cum dote duc. 800. pro quibus

Digitized by Google

bus se obligauit correspondere annuos duc. 64. postea auctos in duc. 78. ex causa legati aliorum duc. 200. ab eodem Syluestro dictæ Ioannæ in augumentum dotis relictorum: Cùmq; dicti fratres de Pādolfo decessissent, illorum filij de anno 1601. ad bonorum, & onerum diuisionem deuenerunt, & remansit ad onus filiorum Vincentij solutio crediti dotalis dictæ Ioannæ duc. 1000. & cum effectu ab eisdem hęredibus dicti Vincentij fuerunt diutiùs soluti annui introitus duc. 78. Ad præsens verò facto creditorum concursu in S. C. super bonis dictorum de Pandolfo, hæredes dictæ Ioannæ creditricis petierunt, & mediante decreto domi lato per Ill. Dom. Marchionem Latertiæ Commissarium, obtinuerunt in satisfactionem dicti crediti, adiudicationem nonnullorum effectuum, qui contigerunt in portionem hæredum quòd. Syluestri.

De hoc decreto fuit porrecta, & obtenta à partibus supplicatio de verbo faciendo, quapropter cùm sit tractandum de iustitia decreti in S. C. dicitur ex aduerso, nefas prætendi dictam adiudicationem, quasi quòd vigore diuisionis prædictæ sit liberata portio hæredum Syluestri ab eo onere, onusque duntaxàt spectare portioni hæredum Vincentij: Nos verò eiusmodi iustissimi decreti confirmationem dubio procùl speramus, considerando, quòd duplex spectabat creditrici actio, personalis nempè contrà hęredes Syluestri principalis debitoris, & hypothecaria, super omnibus bonis pro indiuiso possessis cum Vincentio.

1 Modò si de personali actione loquitur, dico, quòd per diuisionem non est extincta, neq; nouata, quià licèt hęredes Vincentij assumpserint in diuisione onus soluendi debitum spectans hæredibus Syluestri, tamen ex hoc non solùm non inducitur liberatio illorum, sed augetur magis obligatio, quià tàm illi, quàm isti remanent ad debitum obstricti, nàm vt dicit *Caius I. C.* vbi quis pro alio constituit se soluturum, adhùc is, pro quo constituit, obligatus manet, vt habetur ex
2 *tex. in l. vbi quis 28. ff. de const. pecun.* ex † quo *tex.* inferunt *DD.* ad illam indubitatam conclusionem, vt nouatio non inducatur ex interuentu, & accessu nouæ personæ, etiàm accedente stipulatione, concordat *tex. in §. sed quoniàm*, & ibi *Glos. inst. quib. mod. tollit. obligat. Felin. consil. 21. Afflict. decis. 353. Franch. decis. 15. Gaill. obser. 30. lib. 2. Rot. Genu. dec. 2. n. 20. & dec. 197.* & *D. Hodier. ad Surd. dec. 187. n. 5.*

3 Si verò loquimur de actione hypothecaria, articulus est longè communis, & triualis, vt creditori, cui bona pro indiuiso possessa, ab altero sociorum fuerunt obligata, nullum diuisione inferatur præiudicium, quin valeat ad libitū voluntatis, suam exercere actionem super quolibet corpore pro parte dimidia, etiàm quòd bona ab eo possideantur, qui obligationi non accessit, idq; vigore prioris hypothecæ pro indiuiso acquisitæ tempore communionis, & de hoc est *tex. in l. si consensit 7. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. in l. 3. §. fin. ff. qui potior. in pignor. habean. & in l. si quis putans, §. arbitrium, versic. idem scribit, ff. cōmun. diuid. Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres in 9. quæst. ff. de verb. obligat. Bald. Angel. & Salyc. in l. vnic. C. si cōmun. res pignor. data sit, Paul. de Castr. in l. Iulianus, §. idem Celsus, nu. 3. ff. de action. empt. Riminald. Iun. consil. 671. n. 31. cum seqq. Cranet. consil. 298. Euerard. Iun. consil. 31. nu. 13. vol. 1. Negusant. de pignor. part. 2. membr. 3. n. 36. cum seqq. Ægid. Magistr. in tract. de subhast. cap. 43. in decis. diuers. Intrigliol. de cens. quæst. 63. n. 8. Bero. quæst. 116. Boer. decis. 45. Vrsill. ad Afflict. decis. 213. n. 4. Borgn. Caualc. decis. 19. nu. 70. part. 2. Franch. decis. 77.* & ibi *Amendol.* Ratio est, quià portio, & bona, quæ per diuisionem altero sociorum obuenerunt, antè diuisionem erant communia vtriq; *d. l. 3. §. post diuisionem, ff. qui potior. in pignor.* atq; vti communia, effecta fuerunt
4 obnoxia contrahentis hypothecæ, † quæ hypotheca dicitur ius indiuiduum, *Afflict. d. decis. 213. n. 4. Cranet. consil. 77. n. 15. Couar. variar. lib. 3. cap. 7. n. 7.* & *Manent. decis. 25. n. 26.*

Si ergò socius, qui obligationi non accessit, obligatus remanet in actione hypothecaria, ratione suæ portionis, quæ antè diuisionem pro communi possidebatur, quantò fortiùs principalis debitoris obligatio firma remanere debet? † Potuisset quidem ea
5 diuisio creditori præiudicium afferre, si præsens in diuisione extitisset, iuxtà doctrinam *Bar.* longè quidem periculosam, in *d. §. duo*
6 *fratres, in 9. quæst.* † vel si citatus in actu diuisionis fuisset, vt per *Portules. ad leg. suæ patriæ, tit. de cōsort. & fideicom. legat. cap. 10. n. 5.* quasi tùnc acceptatus videatur tenor diuisionis, & successiuè nouata actio creditoris, proùt etiàm nouissimè sentit *Caren. resol. 145. nu. 6.* Sed quià in veritate Ioanna Pandolfo creditrix, nec vocata, nec accersita fuit ad actum diuisionis, ea propter quicquid sociorum hæredes diuidēdo egissent, vel conuenissent, illa penitùs absente, & ignorante, præiudicium vllum eidem inferre valuerunt, ex eisdem mox allegatis authoritatibus à contrario sensu, & conferunt notata per *Rot. Gen. decis. 2. n. 17.* & *Nouar. decis. 19.* per discursum; præterquamquòd his in terminis, an *Bar. Portules.* & *Caren.* doctrina *loc. cit.* sit nèc nè vera, dubito nō mediocriter, & prouinciam indagandi veritatem articuli prudentioribus relinquo, quià non hoc ista sibi tempus spectacula poscit.

7 Quòd si dicatur, acceptationem, & ratihabitionem diuisionis argui ex eo, quòd dicta Ioanna, eiusq; hæredes, longa annorum serie agnouerint in debitores hæredes Vincentij,

Digitized by Google

centij, ab illis exigendo annuos introitus, quòdque consequenter ab eisdem sit continuanda exactio, absq; quòd hæredibus Sylueſtri moleſtia modo inferatur, tanquàm ex nouo quasi contractu, ex illa diuturna exactione resultante liberatis, iuxtà *tex.in l. minor* 41. *& in l. Æmilius Largianus, ff. de minor. Dom. Reg. Valenz. consil. 62. nu.* 103. *cum seqq.* volens ex his iuribus, quòd agnoscens aliũ in debitorem, videtur à primo recedere;
8 † Quia respondetur, quòd hoc posset procedere, quando huiusmodi exactio à parte totis viribus affectata fieri nõ potuisset sinè dimissione prioris debitoris, quasi vnum veniret in necessariam consequentiam alterius, & quasi esset incompatibile exigere introitus à Titio, & insimùl habere etiàm Caiũ in debitorem, iuxtà tradita per *Dec. consil.* 564. *n.* 15. idem in *l. singularia*, & ibi etiàm *Curt.* & *Cagnol. nu.* 215. *ff. si cert. petat.* & *Oſaſ. deciſ.* 142. *n.* 10. Quod non est in casu nostro, in quo nullam dicit contradictionem, exactio facta ab hæredibus Vincentij, rata manente actione, contrà hæredes Sylueſtri, quia omnes erant debitores, isti ratione bonorũ, quæ possidebant sub hypotheca contracta tempore communitatis, & illi ratione contractus, cuius vigore personalis, & realis actio competit, sicq; summo iudicio illa exactio facta fuit, non nouandi, sed iuris conseruandi gratia,
9 † nunquàm enim nouatio inducitur, cùm actus ad aliud, quàm ad nouandi animum referri valet, *Roman. cõsil.* 11.
10 *in princip. verſ. ijs tamen non refragantibus*; † Sic etiàm renunciatio (cui debitoris dimissio comparatur) nunquàm præsumitur, nec inducitur, quandò alia capi potest coniectura, *l. ſi cùm aurum, ff. de solut. & l. Campanus, ff. de oper. libert. Aquilius. in l. naturaliter*, §. *nihil commune, n.* 179. *ff. de acquir. poſſeſſ. Maſcard. de probat. conclus.* 1261. *n.* 4. *Surd. consil.* 221. *n.* 62. *& consil.* 431. *nu.* 16. & *Molſeſ. ad conſuetud. tom.* 1.
11 *tit. de renunc. quæſt.* 3. *n.* 6. † Pariterq; cohæres expilatę hereditatis pœna nõ punitur, si rem hæreditariam, suos in vsus conuertat, etiàm non adita per alterum cohæredem hæreditate, nàm creditur id egisse non ad expilandum, sed magis ad ius suum conseruandum, *l. aduersùs, C. fam. erciſcund. Alciat. de præſumpt.*
12 *reg.* 3. *præſumpt.* 24. *in fin.* & cum hoc † concordat *tex. in l. meritò, ff. pro ſoc.* vbi furtum non committitur à socio in re sociali, quià vtitur iure suo, & *tex. in l. item apùd Labeonem,*
13 §. *ſi communem, ff. de iniur.* † vbi eadem puto ratione, iniuriarum actio denegatur, contrà proprietarium, vsufructuarium, vel socium hæreditarium, socialem seruum verberantem, cùm id non iniuriandi animo factum præsumatur contrà consocium, vel cohæredem, sed consilio iuris proprij, *Alciat. loc. cit.* & *Luc. de Penn. in l.* 3. *col.* 6. *verſic.* 85. *præſumitur, C. de apoc. public. lib.* 10.

14 Minùs etiàm obstat id, quod complures arbitrati sunt, vt iura superiùs adducta in *d. l.* 3. §. *illud tenendum, in cit.* §. *fin. & in* §. *ſi fundus*, quibus sancitur, hypothecam creditoris acquisitam tempore, quo debitor erat cum altero in communione, illæsam remanere super integro patrimonio, non obstante diuisione postmodùm sequuta, procedere tantùm quandò diuisio fit, ex particulari iudicio communis diuidundi, prout inter socios fieri contingit, secùs verò quandò diuisio fit, vniuersali iudicio, familiæ erciscundæ, quod fieri contingit à fratribus, de bonis communibus, prout in casu nostro factum fuit, iuxtà celebrem Senatus Parisiensis determinationem, relatam ab eruditissimo *Annę. Robert. rer. iudic. lib.* 3. *cap.* 19. nouissimè magni habitam, & sequutam per *Caren. d. reſolut.* 145. qui ità iura prædicta conatur ex-
15 plicare. † Quià isthæc interpretatio est verè diuinatoria, itidemq; falsa, posito quòd ad hunc effectum eadem ratio, quæ ità determinat in iudicio cõmunis diuidundi, æqualiter potens est id ipsum determinare, in iudicio familiæ erciscundæ, eaq; est, nàm quẽadmodùm socius, vel cohæres communitatis tempore, saluum, tutumq; ius habet super integro communi patrimonio, vt in *cit. l.* 3. §. *post diuiſionem, ff. qui potior. in pignor.* sic creditor cum eo tùnc contrahens, hypothecam super omnibus bonis pro indiuiso acquirit, & quià absq; facto suo, nequit ab hypotheca cadere, vt dicit *Bar.* & cæteri *DD. in d. l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, propterea indiscriminatim iurę statutum est, vt diuisione eidem nõ præiudicetur, & in effectu ità ex *Bar. Caſtrẽſ. Salyc.* & *Rip.* doctè docet *Maſull. deciſ.* 2. *n.* 7. & post omnes omninò videndus *Andreol. contr.* 230.

16 Subnectitur tandem ex aduerso, obstare clientibus nostris modum agendi, seù ordinem (vt in praxi dicitur) eò quòd post lapsũ sexaginta annorum velint exequutiuè in iudicio concursus admitti, & regressum habere de facto absq; vlla condemnatione, super bonis peruentis in portionẽ quond. Sylueſtri, à quo per tàm graue, diuturnumque tempus, nullam habent exigendi possessionem, vt meritò videatur esse dandum terminum ordinarium, circumscripta via exequutiua, quæ iuxtà laxiorem opinionem tollitur 30. annis, ex decisis apud *Dom. Capyc. Lat. deciſ.* 58. *Rot. deciſ.* 689. *nu.* 5. *part.* 1. *in recenſ. Andreol. contr.* 79. *nu.* 7. quicquid aliter decisum referat *Thor. in compend. deciſ. tom.* 3. *part.* 2. *verb. Pactum exequutiuum*. Sed breuissimè respondetur, difficultatem non obstare
17 ex duobus, & quidem † primò, stante concursu creditorum, & illorum graduatione iàm facta, à qua ex indubitata, & rationabili praxi, oritur omnium cõtractuum rescissio, eaq; graduatio vim obtinet sententię rescin-

18 dentis.

Digitized by Google

18 dentis. † Secundò, ſtante exactione introitu continuatis temporibus facta ab hæredibus Vincentij, non poteſt dici præſcripta via exequutiua, ſed imò conſeruata contrà hæredes Sylueſtri, nàm exactio ab vno facta prodeſt contrà alterum debendi correum, & aduersùs illum exequutiuam viam conſeruat, per *tex. in l. fin. C. de duobus reis*, & ità ſperatur decidendum.

Me patrocinium præſtante, ac referente dicto Ill. Dom. meo Marchione Latertię, fuit per S.C. confirmata adiudicatio domi ordinata, in beneficium meorum principalium, mediante decreto ſub die 26. Iunij 1663. fol. 335. & propoſita in integrum reſtitutione aduersùs decretum prædictum, mediante alio decreto eiuſdē S.C. lato ſub die 2. Octobris eiuſdem anni, fuit ordinatum, *non eſſe deferendum*, fol. 344. vt ex proceſ. creditorum Sylueſtri, & Vincentij Pandolfo, in Banca Magnifici Anelli de Fuſco. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

CReditor, qui debitori pecuniam mutuauit, pro illa ſoluenda alio magis anteriori creditori, ceſſis iuribus, & hypothecis in beneficium ipſius mutuantis, nō eſt anterior, nec ſubintrat in locum creditoris dimiſſi, niſi pro ſorte tantùm. n. 1. Sed hic defenditur contrarium, vt ſcilicet, etiàm pro annuis redditibus ſit anterior à n. 10. cum ſeqq. Et ità refertur nouiſſimè deciſum per Reg. Cam. n. 21.

Creditor, qui ſua pecunia alium creditorem magis anteriorem dimiſit, præuia ceſſione iuris luendi, ſibi à debitore facta, acquirit anterioritatem creditoris dimiſſi, tàm pro ſorte, quàm pro annuis redditibus. n. 2. Sed hæc opinio à quàm pluribus fuit impugnata, & confutata, & quarè. n. 4. Vid. tamen n. 15.

Author inuehit contrà illos, qui dicunt, Aduocatos præteriti ſeculi inueniſſe cautelam, per quam fit ſubingreſſio in locum creditoris anterioris dimiſſi, quaſi fuerint acutioris ingenij I. C. legum compilatoribus. n. 3.

Retrouenditio an operetur tantùm extinctiuè, an etiam tranſlatiuè poſſit operari, Vid. ſub n. 4. & n. 15.

Poſſeſſor alicuius corporis, ſi ſoluat creditori habenti idem corpus hypothecatum, ſtatim in eius locum ſubintrat, ad finem ſe tuendi, abſq; ceſſione. n. 5.

Emens rem ſub pacto ſoluendi pretium creditori habenti rem illam hypothecatam, ſequuta ſolutione, ſtatim illius gradum acquirit abſq; ceſſione, ad finem tuendi rem, quam emit. n. 6.

Soluens ſimpliciter creditori alterius, non acquirit iura creditoris dimiſſi, & quarè. n. 7. Acquirit tamen ſolùm perſonales actiones. n. 8.

Emens nomen debitoris acquirit prioritatem, & hypothecas venditoris, tam pro ſorte, quàm pro redditibus. n. 9.

Subrogati non poteſt eſſe diuerſa ratio cum eo, in cuius locum facta fuit ſubrogatio. num. 13.

Retrouendendi, & reemendi pactum, eundem effectum operatur, quandò à principali debitore exercetur, quàm quandò ab illius ceſſionario. n. 14.

Retrouendere, & quietare non ſunt termini differentes, quià eundem effectum operantur. n. 15.

Creditor, qui pecunias mutuauit, vt alius magis anterior dimitteretur, duplicem acquirit hypothecā, alteram ex perſona creditoris dimiſſi, alteram ex perſona propria, & illa noua obligatio, quæ inter hunc mutuantem, & debitorem ſtipulatur, hypothecas cumulat, non verò nouat. n. 17.

Clauſulæ præſeruatiuæ primorum iurium referuntur. n. 18.

Creditor, qui pecunias mutuauit, vt antiquior creditor dimitteretur, ceſſis ad ſui fauorem iuribus, & hypothecis, videtur emere nomen debitoris. n. 19.

Actiones creditoris alterius pecunia dimiſſi, ſub pacto ſubingrediendi, non extinguntur, ſed permutantur, & transferuntur. n. 20.

ARGVMENTVM.

Creditorem pecunias ſuas mutuantem pro dimittendo alio anteriore creditore, ſub pacto ceſſionis iurium in ſui beneficium, & acquiſitionis hypothecarum illius, tutiùs anterioritatem acquirere creditoris dimiſſi, tàm pro ſorte, quàm pro annuis redditibus, eo qui contraxit pręuia ceſſione iuris luendi, & ità deciſum oſtenditur. Eaq; occaſione de pluribus agitur modis ſubintrandi in locum creditoris anterioris, & an retrouendendi pactum, ſtet abſolutè extinctiuè, an etiā poſſit tranſlatiuè operari, ad interpretationem *l. 1. C. de his, qui in prior. credit. loc. ſucced. & l. Ariſto, ff. quæ res pignor. obligar. non poſſ.* Pro Magnif. Iacobo Migliaccio.

CONSILIVM IX.

IN concurſu creditorum quōd. Io: Hieronymi Cantone formato in Reg. Camera (cùm in eodem patrimonio fiſcus dicat habere intereſſe) graduatus ſecūdo loco reperitur Magnif. Iacobus Migliaccio, pro credito duc. 400. capitalis, cum maxima tertiarum, & intereſſe quantitate, ad rationem duc. octo cum dimidio pro centenario. Cùmq; modò graduationis diſcuſſio tractanda ſit, putant cæteri poſteriores creditores, Iacobum clientem noſtrum potiri anterioritate anni 1585. duntaxàt pro capitali, pro tertijs verò, & intereſſe, eſſe poſteriorem,

Digitized by Google

riorem, attento quòd Angelella de Martino (quam Iacobus repræsentat) anno 1586. non obtenta à Io: Hieronymo debitore, iuris luendi cessione, ei credidit similem summam duc. 400. pro dimittendo credito Simeonis Ametrani, qui de anno 85. cum Io: Hieronymo contraxerat, cum pacto cessionis iurium sibi à Simeone faciendæ, & acquisitionis hypothecarum illius; ad quod probandum, credunt partes, insudandum nequaquàm esse, quasi inueteratum habeant, sic iudicandi stylum eis fauentem, cùm quotidiè ità practicari audiamus, proùt etiàm decursis temporibus, decisum refert *Thor.* in causa Ill. Ducis Sicignani, aliorũq; creditorum, illorum de Prothonobilissimo, referente eximio illo Consiliario Io: Andrea de Georgio, vt in *compend.decis.tom.2.verb.Creditor, qui pecuniam fol.121.col.1.* cuius determinationis memor etiàm est *Dom. Reg. Capyc.Latr.decis.16.*signãter *n.5.versic.Secundus est modus,* vsq; ad *versic. Quarè fuit inuentus,* volens expressè, quòd tertius dans pecunias debitori, pro dimittendo aliquo anteriore creditore, cessis iuribus ad sui beneficium, non consequitur ex hoc, etiàm obtenta cessione, anterioritatem creditoris dimissi, nisi pro sola sorte, annui verò redditus post cessionem decursi, debent graduari iuxtà datam secundi contractus, stipulati inter debitorem, & hunc nouum mutuantem; ea principaliori ratione, quià obligatio ad redditus ex primo contractu, reemptione fuit extincta, vndè meritò hic nouus mutuans nõ potest in prioris locum subrogari, quoàd exactionem futurorum reddituum, reemptione extinctorum, per illam solam creditoris dimissi cessionem, proùt etiàm tenuerunt *Dom. Reg. Capyc. Galeot.contr.iur. lib.1.cap.56.sub nu.32.* & *Dom.Reg.de Marin. quotidian.resolut.lib.1.cap.76.n.10.& 11.*

2 Subditq; *Dom.Capyc.Latr.ibid.à n.6.* fuisse nouiter inuentam cautelam ad finem subintrandi in anterioritatem creditoris dimissi, tàm pro sorte, quàm pro capitali, vt debitor annuorum introituum, cedat huic tertio ius sibi competens reemendi introitus, ipseque tertius tãquàm cessionarius debitoris, exercendo prędictum pactum de retrouẽdendo, soluat pecuniam creditori, animo transferendi emptionem introituum in sui beneficium, & cum expressa declaratione, quod soluit ad finem subintrandi in locum illius, & cum effectu in quadam contingentia, proposita in S.C. causa, in qua factum sic se habebat, cum duobus adiunctis, decisum refert *Dom.Capyc.Latr.* tertium illum, qui taliter contraxit, acquisiuisse iura anteriora dimissi creditoris, tàm pro sorte, quàm pro futuris redditibus; quam sententiam antè *Capyc. Latr.* tempora, tutatus originaliter fuit *Fabritius Brancacius* Aduocatus tùnc celeberrimus, in quadã allegatione per ipsum edita, & in calce dictæ *decis.16.* impressa, secundùm quam decisum etiàm fuisse refert *Reg.Reuerter.dec.39.part.7.* sequitur eandem opinionem *Dom.Cõsiliar.Ari. de Mes.variar. resolut.lib.1.cap.22.* & acutissimè *Dom.Ascanius Raetanus* in allegatione pro monte triginta familiarum, quam ego olim sequutus, imprimi curaui in meis *Addit. ad Dom. Regent.de Marin.cap.76.*

3 Verum enim verò, me non tæduit in hac parui momenti causa, sed magnæ importantię articulo, rei veritatem iterùm discutiendam proponere Supremo Regiæ Cameræ Prætorio, cuius doctissimos Senatores reminiscantur, rogo, satis fuisse per antiquos I.C. legum conditores, perquisitum, indagatumq; modum, quo potuisset quis in anterioris creditoris locum subingredi, & volens hoc negare, legat, si ignorat, *tit.in C.de his,qui in prior.creditor.loc.succed.* nullibique hanc iuris luendi cessionem cautam inueni, præterquamquòd ab Aduocatis præteriti sæculi, quos primæuos antecelliisse legum compilatores, eisq; acutioris extitisse ingenij facessendum esset, si cautela ab eis adinuenta ad obtinendũ prioris creditoris iura, potentior, & efficacior esset ea, quàm lex ciuilis communis in suis venerandis tabulis registrauit, sicuti putat *Dom. Capyc. Latr.*

4 Quin potiùs licèt eam ipse veram existimẽ, negari saltim nequibit, esse plurimùm periculosam, disceptatam, & subtilissimè confutatam per *Dom.Consiliar.Carle.* qui hunc reemendi modum improbat, & illudit, *de iudic. tom.2.lib.1.tit.3.disput.35.à nu.36.cum seqq.à fol.395. Horat.Montan.controu.35. Carol.Anton. Mocc. in Sylu. cap.16.* & *Thor.* qui refert decisum, nullam hunc cessionarium iuris luendi obtinere dimissi creditoris anterioritatem, in *comp.decis.tom.2. verb.cessionarius iuris luendi, fol.66.col.1.* quià hoc ius luendi, seù reemendi, appositum in contractu venditionis annuorum introituum, à principio in debitoris gratiam adiectum fuit, vt valeat, quandocunq; sibi placuerit debitum retrouẽditione extinguere, nec aliò hoc reemendi pactum tendit, quàm quòd ad extinguendam, tollendamq; obligationem debitoris, & successiuè actionẽ creditoris, sicuti non obscurè ex *Bullis* Maximorum Pontificum *Nicolai, & Pij,* habetur, istaq; fuit contrahentium intentio, si contractus initium, & pacti originem attendamus, ad *tex. in l. sciendũ 15.§.possessor autem, ff.qui satisd.cogan.* Ergò cùm hoc luendi, reemendiq; ius ceditur, non ad alium finem cedi potest, quàm ad eundem, pro quo fuit adinuentũ, scilicet ad extinguendam, tollendamq; obligationem, non ad illam transferendam, *vulgat.l. nemo plùs iuris, ff.de reg.iur.* alioquin pactum adinuẽtum, & appositum ad finem tollendi,

&

Digitized by Google

& extinguendi obligationem, non operaretur extinctionem, sed effectum penitùs contrarium, scilicet translationem, contrà regulam *tex.in cap.quòd ob gratiam, de reg.iur.in 6.l.quòd fauore 6.C.de leg.l.legata inutiliter 19. ff.de legat.1. l.legata inutiliter 14. ff.de adim.legat.& cap.& si necesse,de donat.int.vir.& vxor.* Nec potest illa facultas reemendi diuersimodè, seù potiùs contrarium effectum operari in cedente, quàm in cessionario, quasi in illo extinctiuè, in isto translatiuè agat, quià hoc est absurdum, nisi dicamus quid magis posse in cessionarium transferri, eò quòd in cedente est, contrà regulam dictæ *l. nemo plùs*, & parùm refert, quòd cedens exerceat pactum extinguendo, sed cessionarius illud in se trãsferat animo acquirendi, quià animus agentis frustatorius est, vbi resistit animus legis; Vndè si de iure ad extinguendum debitum, tollendamq; obligationem, reemendi pactũ sancitum est, quid iuri refert, quòd quis hoc pactũ exerceat animo acquirendi, & transferendi obligationem, iuxtà adagium, *l.nemo potest, ff.de legat.1.cum concord.*

Possent complures aliæ amaritudines cõsiderari, aduersùs cautelam hanc cessionis iuris luendi, adinuentam per nostros antecessores Aduocatos; Quapropter quicquid de ea sit, tutiùs fore censeo, si aliquam aliam à iure communi sancitam perquiramus, quo
5 circà quatuor casus cõsidero. †Primus, cùm quis possidet aliquod corpus stabile, anteriori creditori obligatum, & vt rem ab ea hypotheca lueret, soluit illi creditori debitum, & isto casu etiàm sinè cessione subintrat in eius locum, ad finem se tuendi, nè ab alijs posterioribus creditoribus inquietetur, quamuis nullum cessionis, vel subingressionis pactum præcessisset, *l.qui à debitore, ff.qui potior.in pignor.habeant.l.emptor. C.de hæred. vel actio.vendit.l.in solutum, C.de action. & obligat.Bar.in l.aristo, nu.2.ff.quæ res pignor. obligar.non poss.* & plenè *Cardin.Mãtic.de tacit.*
6 *& ambig.cõuent.tom.1.lib.11.tit.29.* †Idemq; esset in emente rem aliquam, sub pacto soluendi pretium creditori venditoris, quià solutione sequuta, illius dimissi creditoris iura, statim cõsequeretur, ad finem se tuendi in possessione rei emptæ, absq; alia iurium cessione, *l.si potiores 3. C.de his, qui in prior. credit.loc.succed.Capyc.decis.94.n.4.Benintend. decis.50. Franch.decis.134. Reg.de Pont.consil. 87.Thesaur.quæst.forens.lib.2.quæst.30.* & *Gratian.decis.66.n.8.& 9.*

7 Secundus casus est, quandò quis simpliciter sua pecunia, alterius creditorem dimisit, nã cùm id videatur egisse ad finem liberandi debitorem, maximè si solutio ipsius soluẽtis nomine facta sit, meritò in hypothecas creditoris dimissi non subintrat, *Bald.* & *Salyc. in l.si cùm pecuniam, C.de priuileg.fis.Petr.Gregor.syntagm.iur.lib.23.cap.12.n.2. Anton.Fab. in Cod. lib.8. tit.9. defin. 2. Balduin. de pignor. cap.19. Asini.de exequut.§.7.cap.55.nu.4. Guttier.allegat.4.nu.7. Roderic.de ann.reddit.lib.2. quæst.14.nu.21. Gabriel.consil.82.nu.3.lib.1.& Gratian.discept.forens.lib.1.cap.177.nu.22. &*
8 *lib.2.cap.269.n.2.* † Benè tamen succedit iste soluens in priuilegio personalium duntaxàt actionum, creditori sua pecunia dimisso cõpetentium, *Glos.in d.l. Aristo, verb.debet, Petr. Gregor.d.lib.23.cap.12.nu.2. Surd.consil.444.à n.10. Cost.de fact.sciẽt.& ignor.c̃tur.2.distinct. 73.nu.1. Asini.d.cap.55.nu.4. Gratian.cit.cap. 269.à nu.1.* & latissimè *Consiliar. Ari.de Mes. variar.resolut.lib.1.cap.14.*

9 Tertius casus est, quandò quis cum creditore conuenit, vt sibi suum nomen, contrà debitorem vendat, & tùnc sequuta venditione, acquirit iste emptor omnia iura venditoris, eiusq; anteriores hypothecas, tàm pro sorte, quàm pro redditibus decurrendis, *l.si à creditore 7. C. de act. & obligat. Bar. in d.l.3.* per illum *tex.ff.qui potior.in pignor.habe. Bald. in d.l.1.n.1.* ibiq; *Salyc.n.2.* & *Alberic.nu.1.C. de his, qui in prior.credit.loc. Asini.d.cap.55.nu. 4.* & *Capyc.Latr.d.decis.16.n.4.*

10 Postremus casus est iste, de quo agimus, cùm nempè tertius credit debitori pecuniã, pro illa exoluenda creditori anteriori, sub pacto cessionis iuriũ ipsi mutuanti faciendę & cum reseruatione hypothecarum competentium, illi creditori, qui sua pecunia erit dimittẽdus (proùt fecit Angela de Martino) & isto casu, cùm cõcurrant omnia requisita, haud potest hæsitari, quin tertius, qui taliter credidit, subintret in locum creditoris anterioris, quoàd omnia, *tex.in d.l.1 cum Glos. verb.non accepisse, versic. aut de aliena pecunia, C.de his, qui in prior.cred.loc.tex.cum Glos.in d. l.Aristo,* & tradunt *Negusant.de pignor.part.5. memb.3. prim.part.nu.45. Asin.d.cap.55.nu.4. Mantic.de tacit.& ambig.conuent.lib.11.tit.28. n.16.cit.Roderic.de ann.reddit.lib.2.quæst.16.n. 50.cum seqq. Franch.decis.97.à nu.2. Rot.decis. 293.à n.3.part.4.in nouiss. Castill.decis.98.n.5. lib.1. Fab. in Cod.lib.8.tit.9. defin.2. Reg.de Pont.consil.6.nu.2.& 3.& consil.87.n.3.vol.1. Gamill.de Medic.consil.165.nu.2.Surd.d.consil. 444.n.9.vol.3. Anton.de Amat.variar.resolut. lib.1.resol.7.n.18. Ari.de Mes.d.cap.22.sub nu. 18.lib.1. Carle.d.tract. de iudic.tom.2.lib.1.tit. 3.disput.35.n.12. Dom.Galeot. contr.iur.lib.1. contr.56.n.31. Salgad.in labyrinth.credit.par.3. cap.8.n.55.cũ seqq. Rouit.consil.48.vol.2.Dom. de Marin.lib.1.cap.43.n.11.* & *Consiliar.Theodor.allegat.68.per totam.*

11 Nec est verum id, quod voluerunt *DD.* sup.cit.*n.1.* vt isto casu subingressio fiat in anterioritatem creditoris dimissi, quoàd solam sortem, non quoàd annuos redditus in posterùm decurrendos, putantes hos redditus, secundi tantùm instrumẽti, inter hunc

Digitized by Google

tertium mutuantem, cum debitore ſtipulati, anterioritate potiri, quià hoc non eſt verũ, iſto dilemmate: quod aut per ſolutionem factam priori creditori, eius iura tanquàm extincta, in tertium nouiter mutuantem nõ potuerunt transferri, aut potuerunt; Si prima pars conceditur, ſequitur neceſſariò, vt nec etiàm pro capitali, ſiuè ſorte prioritas competat, idq; eſſet contrà *tex.in d.l.1.& d. l.Ariſto*, quibus ſubingreſſio ſancitur. Aut hæc prima pars dilemmatis, tanquàm verè falſa negatur, ſecundaq; conceditur, & ſtatim ſequitur, vt ſubingreſſio fiat, non quoàd ſolam ſortem, ſed etiàm quoàd futuros redditus, ex illa deriuandos, per *l.Lucius* 18.*ff. qui potior.in pignor.habean.Carle.d.tom.2.diſp.* 35.*n.*49.*fol.*400. aliàs poſita anterioritate pro ſorte quæſita, ex diſpoſitione dictæ *l.*1. *& l.Ariſto*, non autem pro redditibus, ſequeretur contradictio cum dicta *l.Lucius*.

12 Rursùs iſta tranſlatio iurium, quæ in tertium mutuãtem fit, introducta fuit per modum ſubrogationis, vt ſcilicet iſte tertius in locum creditoris dimiſſi ſubrogetur, pro conſequutione omnium iurium illius, potiſſimùm ad obtinendam temporis anterioritatem, ad *tex.in l.3.ff.qui potior.in pignor.* ibi, *Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquàm in ſuum locum ſuccedenti*, concordat dicta *l.*1.*cũ gloſ.* vbi habetur, ſubrogationem fieri quoàd omnia, & hyporhecam, quæ in hunc tertium tranſiuit, eſſe eandem identificè, vt per *Gloſ.in d.l. Ariſto*, & ibi *Fulgoſ.nu.*11. quem ſequitur *Camill. de Medic.cõſil.*165.*n.*27. Modò ſi hoc diſcrimen inter ſortem, & redditus admitteretur, non fieret ſubrogatio quoàd omnia, ſed quoàd aliqua, & non in omnibus, ſed in aliquibus iuribus, iſte tertius ſuccederet, vt benè ponderat *Dom.Conſiliar.Theodor.d.allegat.*68.*nu.*

13 12. † & diuerſa eſſet ratio, & actio ſubrogati, ab actione illius, in cuius locum fuit ſubrogatus, contrà *tex.in l.ſi eum*, §.*qui iniuriarum*, *ff.ſi quis caut.l.ſi donatæ res*, §.*ſi ſponſus*, *ff.de donat. int.vir. & vxor.l.*1.§.*hæc actio*, vbi *Bar.ff.ſi quis teſtam.lib.eſſ.&c.*§.*fuerat inſt.de action.* & *Euerard.in loc.à ſubrogatione.*

14 Prętereà illa ratio, quam ad excludendam anterioritatem pro redditibus futuris, ponderant *DD.* ſup.cit.eſt communis, & applicabilis vtriq; caſui, tàm ſcilicèt, quandò ſubingreſſio fit præuia ceſſione iuris luendi, iuxtà cautelam adinuentam ab antiquioribus Aduocatis, quam quandò fit eo modo, prout egit Angela de Martino, practicando diſpoſitionem dictæ *l.*1.*& l.Ariſto*, nàm in vtroq; caſu primus creditor cedit, & retrouendit, & cõſequenter idem, quod de primo caſu prædicatur, de ſecundo dicendum eſt, quià æquiparatorum eadem eſt ratio, & vbi hæc militat, & eadem militat iuris diſpoſitio, vulgat. iuribus; Sicq; vel illa reemptio ſuaptè natura non poteſt aliud, quàm debiti extinctionem, & contractus reſolutionem operari, vel valet etiàm tranſiatiuè agere: Si primùm concedatur, ſequitur, vt in vtroq; caſu, in quo retrouẽditio interceſſit, iurium tranſlatio, nõ poſſit conſiderari, tàm quoàd anterioritatem pro ſorte, quàm pro futuris redditibus: Si verò primum negetur, & ſecundum concedatur, eſt conſequenter aſſignanda ratio diſparitatis, quarè fiat illa ſubingreſſio, quãdò tertius exercet ius luendi ſibi ceſſum, non autem quandò ab ipſo debitore idem ius exercetur, pecunijs iſtius tertij volentis pariter ſubintrare, & iàm ſuperiùs *n.*4.*verſic.Nec poteſt illa facultas*, confutauimus illud planè impertinens diſcrimen, vt aliud ſit, ſi ius luendi, reemendiq; ab ipſo debitore exerceatur, aliud ſi ab eius ceſſionario, quo remoto, nulla alia diſparitas aſſignari poteſt.

15 Sed certè veriùs eſt affirmare, in neutro caſu retrouenditionem operari extinctiuè; id, quod mihi ſuadeo, quià retrouendere in effectu non differt à quietare, iſtaq; terminorum multiplicitas, non niſi, quàm forenſi abuſu toleratur, cùm vtrumq; vocabulum ad eundem finem tendat, ſic ſi creditor ſimpliciter retrouendat ad fauorem debitoris, inducitur per retrouenditionem extinctio, & reſolutio ſui crediti, ſic etiàm ſi quietet, quià cùm retrouendere, vel quietare, fiat plerumq: ſolutione eius quod debetur, conſequenter ex eorum alterutro tollitur obligatio creditoris contrà debitorem, *vulgat.*§.1.*inſt.quib.mod.tollit.obligat.* nullibique pars cautum inueniet, ad tollendam obligationem, quã creditor habet, opus eſſe, quòd retrouendat, & quietet: Hoc autem, quod de ſoluenda, tollendaq; creditoris actione, per ſolutionem dictum eſt, euenit, cùm tertius debitori mutuat, vt creditorem dimittat, ſub pacto ceſſionis iurium, & repetitionis hypothecarum, nàm ſequuta cum effectu ſolutione, non dubitatur, quin prioris creditoris actio reſoluatur, vt in *d.*§.1.& tamen ex diſpoſitione dictæ *l.*1.*C.de his, qui in prior. credit.loc.&c.* & dictæ *l.Ariſto*, *ff.quæ res pignor. obligar. non poſſ.* ſuccedit iſte tertius taliter mutuans, in iura creditoris dimiſſi, in eumq; illius iura transfunduntur; Ergò nulla adeſt repugnantia, quòd creditoris dimiſſi actio, quoàd ſe ſòlutione extinguatur, quò verò ad mutuantem ceſſione transferatur, ſiuè fiat illa extinctio per modum quietationis, ſiuè per modum retrouenditionis, cùm in ſubſtantia hi termini confundantur. Iſtoque argumento tolluntur omnia argumenta ſuperiùs ponderata, *n.*4.quæq; adducuntur à *Carle.Montan.Moccia*, alijſq; iàm relatis, ad impugnandam ſubingreſſionem ceſſionarij iuris luendi, eiuſq; anterioritatem pro ſorte, & redditibus decurrendis,

cùm

Digitized by Google

cùm omnia potissimùm tendant ad extinctionem, & resolutionē iurium dimissi creditoris, ex retrouenditione,& quietatione resultantem, quod non est verū, ad affectum impediendi translationem in cessionarium
16 iuris luendi; † sed præsertim tollitur, & resoluitur fundamentum, quod à *Dom.Capyc. Latr.Galeot.Marin.* alijsq; adducitur, ad excludendam anterioritatem pro redditibus futuris, respectu illius, qui pro anteriore dimittendo pecunias suas mutuauit, dicentes,quòd eo casu actio dimissi, fuit solutione extincta; quæ ratio, & si vera, procedit tamen quoàd ipsum creditorem solutionem recipientem, ad hoc tantùm, vt non possit de cætero debitorem molestare, non tamen ad effectum impediendi translationem suorum iurium in creditorem mutuātem, alioquin duo sequerentur,primum nàm nec pro sorte esset anterior, & secundum, quod est magis considerabile, nàm dispositio dictæ *l. 1.& l.Aristo*, esset falsa, & non posset practicari, quià suppositа extinctione iurium antiquioris creditoris, nefas indè illorum translatio à *Paulo*,& *Imperatore*, in illis legibus sanciretur.

17 Nec etiàm in consideratione habenda est illa noua obligatio, per nouum instrumentum celebrata inter debitorem, & illum tertium, qui pecunias suas mutuauit, quasi antiquioris nouationem inducat, cùm reuerà illud fiat pro exuberanti cautela,nec ad aliū finem, quàm quòd ad habēdum debitorem, nedùm obligatum ex iuribus à dimisso creditore cessis,sed de facie ad faciem astrictū, ad hoc, vt aduersùs eum, si à solutione reddituum defecerit,instrumēti liquidatio fieri valeat; De cætero autem illa secunda obligatio est prioris,& antiquioris cumulatiua, vt dicit *Glos.in d.l. Aristo*, ibiq; *Bar.nu.7.* volentes, hunc tertium subingredientem, duas obtinere hypothecas, alteram ex persona creditoris sua pecunia dimissi,alteram verò ex propria persona, per illud pactum cum debitore initum de subingrediendo, sequiquitur ex *Negusant. Cardin.Mantic.d.tract.de tacit. & ambig.conuent.tom.1.lib.11.tit.28.sub*
18 *n.16.versic.Nec; est omittendum.*† Prętерquāquòd semper solent partes benè consultæ,& peritissimi Notarij, in hoc secundo obligationis instrumento, apponere clausulas prę seruatiuas,qualis est illa (*Citrà prçiudicium primorum,& antiquorum iurium, & hypothecarum*) (*sed cautelā cautelis addendo,& cumulādo*) *&c.* similesq; per quas antiqua iura illibata præseruantur, *Franch.decis.50.n.5.*

19 Demùm si emens nomen debitoris, consequitur anterioritatem vēditoris, tàm pro sorte, quàm pro redditibus, vt superiùs in tertio casu probauimus, ità etiàm in mutuante, sub pacto subingrediendi dicendum est, cùm & iste nomen debitoris emere, non liberare dicatur, *Bald.& Salyc.in l.1.* ille *n.5.* iste *n.4.& 5.C.de act.& obligat.Rot.Rom.* post *Cenc.decis.366.nu.3.& 4.* & nouissimè *R.P. Afflict.* nùnc Cauensis Ciuitatis Antistes,doctrina, nobilitate, & morum suauitate præ-
20 clarus, *contr.15.n.23.* † Illaq; actio creditoris dimissi non extinguitur, sed cum tertio mutuante permutatur,in eumq; transfertur, vt in terminis, *Cyn.& Salyc.in d.l.1.n.4. C.de his, qui in prior.credit.loc.succed. Imol.* & *Paul. in l.Modestinus*, ille *n.4.* iste *n.76.*& cit.*Camill. de Medic.consil.165.n.25.*

21 Relata hac causa in Regia Camera per Dom. tùnc Præsidentem Io: Hieronymum de Philippis,posteà apud Catholicam Maiestatem Regentem,nuper immaturè vita Hispanijs functum, decreto ipsius R.C. fuit decisum secundùm allegata, quòd Iacobus Migliaccio remaneat graduatus inter creditores quond. Io: Hieronymi Cantone,secundo loco, iuxtà datam instrumenti initi sub die 17.Februarij 1585. vt ex proces.in Banca Magnifici Ioseph Galisij,à quo decreto RR. PP. Bernabitæ, posteriores creditores, obtinuerunt fieri verbum loco restitutionis in integrum, sed indè acquieuerunt, & decretum suam obtinuit exequutionem. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Feudum concessum pro se, & filijs masculis, ex corpore, ex matrimonio, & ex linea masculina nascituris, dicitur ex pacto, & prouidentia.n.1. Sed Author tenet contrarium, quandò concessio fit,non expressis nominibus filiorū.n.4.12.& 15.

Feudi propria natura est,vt sit ex pacto.n.3.Et ideò si non constet de feudi inuestitura, præsumitur ex pacto, nō hæreditarium.n.2.Sed Author similiter tenet,& defendit contrarium.à n.5.vsq;ad n.22.

Feudales causæ regulantur secundùm ius commune Romanorum, nisi ius feudorum specialiter resistat.n.6.

Stipulatio semper præsumitur facta pro stipulante, suis hæredibus,& cum qualitate hæreditaria.n.7.

Pater stipulans pro se,& filijs, præsumitur stipulari pro filijs, vti hæredibus, & de ratione.n.8.

Contrahere præsumuntur partes secundùm ius commune, non secundùm ius speciale.n.9.

Feudalis materia stricti iuris est, & est strictè interpretanda.n.10.

Contractus feudalis dicitur contractus stricti iuris. n.11.

Filij non dicuntur ex pacto vocati ad officium concessum prase, & filijs.n.13.

Argumentum de officijs ad feuda, valet.n.14.

Feuda esse hæreditaria expedit cōcedenti, recipienti, & publicæ vtilitati, & de ratione.à n.16. vsq; ad n.22.

Feudum, quandò est hæreditarium,facilius ad dominum deuoluitur, ob delictum feudatarij, quàm si esset ex pacto.n.17.

Digitized by Google

Feudum hæreditarium potest per feudatarium refutari domino, inuito successore, secùs feudum ex pacto.n.18.

Commercium quodlibet super feudo ex pacto prohibitum est.n.19.

Feudatarius feudum hæreditarium cum assensu domini potest alienare, tanquàm rem allodialem.n.20. Secùs feudum ex pacto.n.21.

Feuda ex pacto strictiùs regulantur, quàm fideicommissa.ibid.

Commercia rerum sunt de iure gentium introducta, ob publicam vtilitatem, pro necessitatibus hominum.n.22.

Feudum est hæreditarium, si detur Titio stipulanti pro se, & filijs, secùs si detur Titio, & filijs, quia tùnc est ex pacto.n.23.

Mediolani Ducatus olim erat hæreditarius.n.24.

Membrum non debet à capite deuiare.n.25.

Feudum concessum præsumitur sub ea natura, sub qua militat Regnum Principis concedentis.n.26.

Feuda in Regno sunt hæreditaria.n.27.

Regnum Neapolitanum est hæreditarium.ibid.

Feudum esse ex pacto nunquàm admitti debet, nisi expressè constet ex inuestituris.n.28.

Filij succedunt in quantitate antephati, vti hæredes patris, non ex proprijs personis, nisi expressè contrarium cautum sit in constitutione eiusdem antephati.n.29.

Feudum ex pacto, debetur filio ex propria persona, citrà qualitatem hæreditariam.n.30.

Inuestitura feudi interpretatur ex sequenti obseruantia.n.31. Maximè ex obseruantia habita per primum acquirentem.n.32.& 33.

Feudum ex pacto in primo acquirente habet vim feudi hæreditarij.eod.n.33.

Naturales filios succedere in feudis, est contrà iura feudalia, & contrà essentiam veri, & recti feudi.n.34.

Inuestitura, eiusq; formula potest alterari de voluntate domini, tolerantis aliquid contrà inuesturam.n.35.

Feudalis natura mutatur per duos actus diuersos ab inuestitura, iuncto lapsu 40.annorum.n.36.

Feudum ex pacto non potest pro ære alieno distrahi.n.37.

In feudis nihil datur ità perpetuum, quòd non possit ex consuetudine mutari.n.38.

Feudi natura, & qualitas potest mutari ex consuetudine inter agnatos.n.39.

Feuda in Gallia ex consuetudine sunt redacta ad instar allodialium.n.40.

Fœmina ex consuetudine succedunt in feudis Paduanis.n.41.

Item in Patria Astensi admittuntur etiàm ad feuda Ecclesiastica, pariter ex consuetudine.n.42.

Consuetudo potest induci, tàm in feudis simplicibus, quàm in successione feudorum regalium.n.43.

Consuetudo in successione feudorum attenditur, etiàm si repugnaret verbis inuesturæ.n.44.

Feudi natura neq; per Regem, neq; per partes potest in præiudicium vocatorum alterari.n.45. Sed contrarium.n.47.

Verba enunciatiua non disponunt. num.46.

Posterior inuestitura, facta de feudo, quandò innouet antiquiorem, & illi præiudicet.n.48.& 50.

Clausula feudi natura in aliquo non mutata, in quibus operetur.n.49.

Concessio in allodium est extinctiua qualitatis feudalis.n.51.& 54.

Feudi noua concessio dicitur, quãdò illi noua qualitas à domino tribuitur, nàm dicitur tùnc feudum refutatum domino, & de eo fuisse feudatarium de nouo inuestitum.n.52.

Feudum dicitur nouum ex noua forma, & ex nouis conuentionibus habitis inter dominum, & vassallum.n.53.

Nouus dicitur actus, quãdò illi aliquid substantiale, vel additur, vel detrahitur.n.55.

Actum, qui facere potest, potest etiàm illum qualificare.n.56.

Pontifex ad libitum potest infeudare, & inuestire.n.57.

Pontifex in his, quæ sunt iuris positiui, habet liberam potestatem, etiàm quoàd effectus consummatos.n.58. Et sufficit, quòd constet de scientia eius, quod gerit.n.59.

Pontifex potest feudum in allodium mutare, & antiquioribus inuestituris derogare.n.60.

Coniecturis, in claris non est vtendum.n.61.

Verba enunciatiua disponunt, quandò respiciunt substantiam negotij.n.62.

Res eadem non potest esse feudalis, & allodialis, quià vna qualitas est extinctiua alterius.n.63.

Res eadem non debet diuerso iure regulari.n.64.

Contractus sunt stricti iuris, & in illis, quicquid omissum est, habetur pro omisso.n.65.

ARGVMENTVM.

Feudum cõcessum pro se, & filijs masculis, ex corpore legitimè, & ex linea masculina descendentibus, non esse ex pacto, sed hæreditarium; & hæreditarium in dubio feudum præsumi, latissimè iuribus, & rationibus defenditur. Rursùs ex Consuetudine, vel per posteriores inuestituras, posse antiquioribus præiudicari, & alterari antiquam feudi naturam, vel mutari in allodium, non minùs inconcussè probatur. Pro Eminentissimo Dom. Cardinali Hieronymo Boncompagno, Archiepiscopo Bononiensi.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM X.

IN currenti consultatione pro Eminentissimo Dom. Cardinali Boncompagno, licèt negotiũ omni careat dubitandi ratione, tamen ad exuberantiam duo potiora motiua subnectã, ex quibus iustitia dicti Eminentissimi Domini luce clarior apparebit.

Primum, quòd Castrum Arquati nunquã fuerit feudũ ex pacto, & prouidentia, nedùm ex tenore inuestiturarum de dicto Castro factarum per Sereniss imos olim Mediolani Duces; verùm quoq; ex actibus, & obseruantia habitis succes siuis temporibus per feudatarios possessores.

Secundum, quòd per posteriores inuestituras de eodem Castro factas, tàm per Paulum III. Pontificem Maximum, quàm per Sereniss imum Parmæ Ducem, dictum Castrum, nedùm feudi ex pacto, vel hæreditarij nomen amiserit, sed imò francum, & liberum allodium euaserit.

1 Et vt à primo iuxtà præmissum ordinem exordiar, licèt nõ negauerim, prima fronte me arduam rem aggredi, inspecto tenore dictarum inuestiturarum Sereniss imorum Mediolani Ducum, conceptarum cum clausula (*Pro se, eiusq; filijs, & descendentibus masculis, ex legitimo matrimonio, & linea masculina ex corpore nascituris*) ex quibus verbis communis ferè feudistarum schola se habet, vt feudum taliter receptum, dicatur omninò ex pacto, & prouidentia, vt ex authoritate *Andreæ* cõcludit *Camerar. in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, fol. 95. à t. lit. V. Pont. de potest. Proreg. tit. 8. §. 6. n. 9. Capyc. Latr. decis. 70. n. 41. Mõtan. in d. §. præterea Ducatus, sub n. 67.* & alij quàmplures, quos consultò omitto,

2 taliter, † vt dixerint, quòd in dubio, si de inuestitura feudi non constaret, præsumatur feudum de iure communi feudorum, esse ex pacto, quià talis est natura veri, ac recti feudi, ex *tex. in cap. 1. §. cùm verò, Corradus, tit. qui feud. dare pos.* & ex *cit. Camerar.* docent *Bernard. Greu. Mascard.* & *Minsinger.* quos sequitur *Christineus decis. 28. nu. 8. lib. 6.* latissimè *Minadoi. cõsil. 10. à n. 2. cum seqq. Petr. Gregor. tit. de concess. feud. part. 5. quæst. 4. n. 5. Zasi. de feud. part. 12. n. 2. Dec. consil. 78. Menoch. consil. 61. n. 9. de Pont. d. tract. de potest. Proreg. tit. 8. n. 26.* alijq; apud *Thesaur. decis. 99. nu. 23.* qui

3 † omnes vnicam afferunt rationem, vt pactum, & prouidentia sit genuina, & adequata recti feudi natura, minimè verò qualitas hereditaria, ex *tex. in d. §. cùm verò Corradus*: Propterea præsumptio in dubio esse debet, vt feudum sit ex pacto, nè à propria, ac recta feudi natura recedatur.

4 Verũ (vt ingenuè fatear) quã tùm supradicti *DD.* tàm in prima, quàm in secunda conclusione à vero deuiauerint, patet ad oculũ, vtq; ab authoritatibus *DD.* qui rectiùs, atq; saniùs contrarium tenuerunt, initiũ sumam, capio respectu primæ conclusionis authoritatem *Andreæ in cap. 1. n. 11. tit. ex quibus caus. feud. amitt.* quo loci expressè firmat feudum pro se, & filijs suis receptum, non expressis nominibus filiorum, esse hæreditarium, vti concessum cõtemplatione patris, & ob merita illius; & hanc esse opinionem modernorum, inquit ibi *Andr.* cuius sententiam ab impugnationibus *Loffredi* defendit *additio ibi in vers. nisi sint hæredes, lit. M.* & iuxtà hanc partem semper fuisse decisum in S.C. Regni huius, testatur *Afflict. dec. 140.* & *195.* quamuis esset dictum (*pro se, & filijs ex corpore legitimè descendentibus*) sequitur *Marta de clausul. par. 2. clauf. 21. in fin. vers. Sed Afflictus dicit, & clauf. 26.* vbi allegat *Bursatt. consil. 89. n. 30. vol. 1.* referentem ità bis iudicatum, consutata contraria opinione, & *Ari. Pinell. in l. 1, part. 3. nu. 90. C. de bon. matern.* quibus addo *Imol. consil. 21.* idem dicentem, si feudum cõcessum esset pro se, & suis, vt similiter dicatur hæreditarium, sequitur *Iaf. in l. Gallus, §. etiàm si parente, nu. 15. vers. 2. fallit, ff. de liber. & posth. Alex. consil. 26. nu. 6. vers. & in casu nostro, vol. 5. Alciat. consil. 1. nu. 15. lib. 3.* & *Roland. consil. 55. n. 4. vol. 3.*

5 Contrà verò secundam assertionem, vt de iure communi feudorum, feudum præsumatur magis ex pacto, quàm hæreditarium, similiter vrgent grauissimi *DD.* numero, & qualitate maiores, volentes expressè, vt magis hæreditarium, quàm ex pacto feudum in dubio presumatur, antesignanus sit *cit. Andr. in d. cap. 1. n. 11. ex quib. caus. feud. amitt.* dicẽs, quòd si non apparet quomodò feudum fuit concessum, præsumitur ex intellectu iuris concessum pro filijs, vti hæredibus, idq; ipsũ tenuit *Bald. in l. liberti, libertæq; vers. quæro de eo, C. de oper. liberto, & in cap. 1.* ibiq; *Aluarot. tit. an agnat. vel fili. Afflict. in præludio feudorũ, nu. 99. & in cap. 2. nu. 24. de alienat. feud. pater. Zasi. de feud. par. 4. n. 6. Enarard. in centur. feud. in loco de feud. & emphyteus. col. 3. vers. inter alia, Paul. de Castr. consil. 2. n. 18. & consil. 3. n. 9. vol. 1. Alex. cõsil. 18. col. 3. vol. 1. Curt. Iun. cõsil. 3. n. 4. Rube. consil. 18. cons. 84. n. 3. & cons. 85. n. 4. Brun. consil. 8. n. 14.* & *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 3. tit. 9. nu. 19. Gaill. obseru. 154. n. 8. lib. 2.* & *cit. Christ. ne. dec. 68. n. 2. lib. 6.*

6 Vtraq; autem hæc nostra assertio inconuincibiliter obuallatur, primò de iure communi Romanorum, à quo feudales causæ regulantur, quandò expressè ius feudorum non resistit ad *tex. in cap. vnic. cum glos. tit. de feud. cognit.* & ibi *Bald.* qui dicit, illam *glos.* esse notatu dignam, idem *Bald.* per *tex. & glos. in*

cap. 1.

Digitized by Google

cap.1.de gradib.ſucceſſ.in feud. in l.2.n.4.ff.de ſuis, & legitimis, & in l.cùm oportet,n.18.verſ. Item in feudo,ff.de bon.quæ liber. Milanenſ.dec. 8.Oſaſ.dec.23.n.3. & *Capyc.Latr.conſult.84.n.*

7 *23.*†De iure autem communi Romanorum ſemper pro hæredibus, ac ſub qualitate hæreditaria ſtipulari, atq; recipi præſumitur, *l.ſi pactum 9.ff.de probation.l.ſi neceſſarias 8. §. penult. ff.de pignorat.act. l.ſi precario 21. ff.de precar.& l.veteris 13.C.de contrah.& committ.*

8 *ſtipul.* & in expreſſo,† vt ſtipulatio ſimpliciter à patre facta pro ſe,& filijs, comprehendat filios, vti hæredes, tenet *Gloſ. in l.ſi tibi decem 18. §.ſi pactus ſim, verb. proderit, verſic. & quid ſi dubitetur,ff.de pact.* & ibi *Bartol.n.8. Bald.n.4.*& *Angel.n.2.*idem *Bart.in l.quod dicitur patrem, ſub nu.5. verſic.ſi verò eſt dubium, ff.de verbor.obligat. Menoch.de præſumpt.lib.3. præſumpt.48.Peregrin.de fideicomm.artic.32.n. 15.* & *Nouar.quæſt.forenſ.lib.2.quæſt.30. nu.3.* Quod roboratur duplici ratione, tũ nempè, quià per ſtipulationem pro filijs,vti hæredibus, conſulitur ipſi patri ſtipulanti, nè ſinè hęrede decedat,&proindè ſtipulatio ſemper refertur ad filios,vti hæredes, *Menoch.d.præſumpt.48.nu.2.* Tùm etiàm, quià huiuſmodi ſtipulatio pro filijs,vti hęredibus,eſt vniformis iuri communi; ſtipulatio verò pro filijs, ex proprijs perſonis,eſt de iure ſpeciali; igitùr ſemper ſtipulatio debet referri ad filios,

9 vti hęredes,† quià pactum faciens,præſumitur velle vti iure communi, non autem iure ſpeciali, *l.in teſtamento,* & ibi *Alex.C.de teſtamento milit. & l.Centurio,* vbi idem *Alex.ff.de vulg.& pupill.*Quas rationes in propria ferè noſtra facti ſpecie põderat *Dom.Reg.de Marin.reſol.iur.lib.1.cap.89.n.15. verſic.huius in-*

10 *controverſæ concluſionis.*Et†tantò magis prædicta procedunt in materia feudali,in qua omnia ſunt ſtricti iuris, & ſunt ſtrictè intelligenda,*Bald.Soccin.*& *Aluarot.*quos ſequitur *cit.Chriſtine.dec.4.n.6.lib.6.Io:Baptiſta Carlin. controu.lib.1.cap.106.nu.82.*& *Capanus de iure*

11 *releuij,par.3.quæſt.4.n.8.*quià de per ſe†contractus feudalis dicitur cõtractus ſtricti iuris, *Bald.in cap.1.n.9.*ibiq; *Aluarot.n.4.in fin. verſic.Item quià materia feudalis,tit.de feud.cognit.Soccin.Sen.conſil.67.nu.14.cum ſeqq.lib.1. & conſil.165.n.8.lib.2. Soccin.Iun.conſil.31.n.* 14.& 15.*lib.4.Alciat.in d.l.Gallus,§.inſtituẽs, nu.24.cum ſeq.de liber. & poſth.Ruin.conſil.45. nu.16.lib.1.& conſil.vltim.lib.5.nu.9.Loffred. lib.1.conſil.70.Crauet.conſil.106.nu.2.Roland. conſil.100.n.90.lib.4. Cephal.conſil.302.n.15.*

12 & *Curt.Iun.de feud.par.1.quæſt.9.n.37.*†Atq; ideò per hanc rationẽ expreſsè voluit *Andr. in d.cap.1.nu.11.ex quib.cauſ.feud.amitt.*quòd inueſtitura facta pro ſe, & filijs, faciat feudũ hæreditarium, quià alioquin nõ ſtrictè procederetur in materia feudali, ſed iure ſpeciali,extendendò qualitatem feudi,ad non expreſſa, contrà *tex.in l.quicquid aſtringendę,*

13 *ff.de verbor.oblig.*& † cum prędictis concordant tradita nouiſſimè per *Noguerol.allegat. 37.n.18.cum ſeqq.* dicentem, quòd filij non dicuntur ex pacto vocati ad officium ab eorum patre acquiſitum pro ſe,& filijs, authorirate *Reg.Cõſtantij in l.vnic.n.61.62.& 141. cum ſeqq.C.de filijs Officialium,lib.12.*Ergò idẽ

14 in feudis,† cùm de officijs ad feuda validum ſit argumentum, *Frecc.de ſubfeud.lib.2.quæſt. 51.& 56.Lopez in cap.per veſtras,in rubr.nu.6. de donat.int.vir. & vxor.* & *Boer.dec.350.n.4.* licèt ſtrictiùs quandoq; procedatur in officijs, quàm in feudis.

15 Secũdò probatur noſtra aſſertio ex aperto iure feudorũ, quo expreſsè feuda acquirens ſuis hæredibus proſpexiſſe dicitur, minimè verò cæteris non hæredibus, ad *tex. in cap. vnic.de duob.fratrib.d Capitaneo inueſtitis*, vbi præ cæteris ponuntur hæc verba, quæ apud me (ni fallor) nequaquàm poſſunt tergiuerſari, ibi (*Vnuſquiſq; enim ſibi, ſuiſq; hæredibus videtur proſpexiſſe*) quæ verba omninò indicant, feudi ſucceſſionem hæredibus deberi, feudaq; ſui natura eſſe hæreditaria, vel ſaltem hęreditariam qualitatem feudis non repugnare(ſicuti perperàm credunt ſuprà cit. in contrarium Authores)& hanc ſententiam ex *cit.tex.*tenuit expreſsè *Gloſ. in cap.vnic.tit. quib.mod. feud.conſtit.poteſt*, dicens, feudi inueſtituràm nedùm ad primum acquirentem referri, verùm quoq; ad ſuos hæredes,ex citata ratione, cùm vnuſquiſq; ſibi,& ſuis hæredibus proſpexiſſe videatur; quinimò ſubdit, hoc eſſe verum, etiàm ſi in inueſtitura hæredum mentio facta non ſit, vt iſto etiàm caſu,ad ſucceſſores hęredes ipſius feudatarij feudum debeat peruenire; neq; vim facit in contrarium, *tex.* adductus per ſuprà citatos *DD.*& ſignanter per *Minado.cit.conſil.10.* dicentem, rectam feudi naturam ſecundùm ius commune feudorum,eſſe feudum ex pacto, ad quod allegat *tex.in d.cap.1.§.& quià vidimus,verſic.cum verò, Corradus tit.de ijs,qui feud.dar.poſſ.* Quià telum ab ipſo adductum, contrà eundem retorquendo, conſtanter aſſero,*tex.*prędictum nedùm minimè obſtare, ſed magis nobis aſſiſtere,dùm ibi,cùm Corradus Imperator Romam proficiſceretur, fuit protinùs à feudatarijs ſupplicatus, vt decedente feudatario ſinè legitimo hærede, illi frater ſuperſtes in feudo ſuccedere poſſet; itaq; conſtat, ſucceſſionem feudalem ſuaptè natura hæreditariam qualitatem exquirere, feudumq; propriè, ac rectum eſſe, quià hæreditarium, non quià ex pacto, vt non obſcurè ſupradicta feudorum iura demonſtrant.

16 Tertiò patet veritas opinionis noſtrę,tùm attento intereſſe domini concedentis feudũ, tùm etiàm intereſſe recipientis; vtriuſque enim intereſt,feudum eſſe hæreditarium;cõcedenti ſiquidem expedit, quià facilìùs ad

eum

Digitized by Google

eum deuoluuntur ex delicto feuda hęreditaria, quàm feuda ex pacto, *cap.1.* & ibi *Andr.*
17 *tit.si vassal.feud.priuet.* †nàm existente feudo, ex pacto, feudum ob delictum feudatarij, statim vadit ad vocatum successorem, secùs verò existente hęreditario, nàm redit ad dominum, *Intrigliol.de feud.centur.1.quæst.51.n.28.cum seq.Rosenthal.cap.7.conclus.20.Zasi.de feud.part.10.versic.nùnc ad secundum, Thom.de Marin.de genere feudor.tit.2.num.86.* & *Carol. Kiercheberg. in discursu de feudis ex pacto, &*
18 *prouid.cap.5.n.95.* †Rursùs quandò feudum est hæreditarium, potest domino refutari etiàm inuito successore, quod non est in feudo ex pacto, *Andr.in cap.1.n.7.de alienat.feud.*
19 *patern.* †Ac demùm omne commercium super feudo hæreditario permissum est cum assensu domini, etiàm sinè consensu vocatorum, quod non procedit in feudo ex pacto, *cap.1.de alienat.feud.pat.Lanar.cõsil.89.in fin.*

20 Interest quoq; recipientis, quòd feudum sit hæreditarium, dùm de eo, cum domini assẽsu, potest disponere, sicùt de re allodiali, *Andr.in d.cap.1.n.9.de alienat.feud.pat. Camerar.in cap. Imperialem, fol.104. lit.B. Frecc.de differẽtijs inter feud.hæreditar. & feud.ex pacto, differ.2.6.& 38.* & *de Pont.de potest.Proreg.tit.*
21 *de refutat. feud.§.10.n.14.cum seqq.* quod †nõ procedit in feudis ex pacto, in quibus feudatarius acquirit ius, per mortem præcisè finiturum, quià talia feuda adeò restitutioni subiacent, vt strictiùs in illis procedatur, quã cum bonis fideicõmisso subiectis, *cit.Andr. in cap.1.de eo, qui sibi, & hæredibus, & cap.1.n.9.tit.an agnatus*, adeoùt dixerint pleriq; vt de fructibus talium feudorum nequaquàm valeat feudatarius disponere de vna candela pro anima, vt per *Afflict.decis.26.nu.6.* quem ipse retuli *in meis Addition. ad Dom.de Marin. cap.119.sub n.14.*

22 Publicè tandem interest, feuda esse hæreditaria, & non ex pacto, nàm cùm libera rerum cõmercia de iure gentium introducta, publicam respiciant vtilitatem, ad *tex. in l. ex hoc iure, ff.de iustit. & iur. & l.1. de nundin.* sintq; naturali ratione pro necessitatibus introducta, *§.singulorum instit.de rerũ diuis.* Propterea cùm huiusmodi feuda ex pacto sint prorsùs extrà commercium, per cõsequens, affirmare, vt potissima feudi natura sit, esse ex pacto, repugnat isthęc propositio publicę vtilitati, ex prohibitione liberi rerum commercij, contrà *tex.in l.quòd si minor, §.1.ff.de minorib.25.ann.* cum concordant.

Quartò esse hoc feudum Castri Arquati hæreditarium, & non ex pacto, deducitur ex eademmet forma inuesturæ factæ per Ducem Mediolani quond. Ill. Bossio Sfortiæ de Attẽdolis Castignolę Comiti in anno 1470. & alterius de anno 1477. dùm ex illis oculariter legitur, quòd Dux Mediolani non concessit feudum prædictum dicto Bossio, & suis filijs legitimis, & naturalibus, ex corpore legitimè descendentibus, sed tantùm dicto Bossio, qui cùm inuestiretur de feudo prædicto, recepit, & stipulatus fuit pro se, &
23 dictis suis filijs; †qua facti specie suppositâ, intrat quod in terminis nouissimè scripsit *D.Reg.Capyc.Galeot.controu.lib.1.controu.57.n.18.* dicens, aliud esse, quod quis det Titio, & filijs suis; aliud autem, quod det Titio, qui stipulatur, & recipit, pro filijs suis; nàm in primo casu, inquit ipse, quòd filij veniunt ex proprijs personis, vti vocati à primo cõcedente, & ex prouidentia illius; secùs verò in secundo casu, quià tùnc, cùm non fuerint à concedente contemplati, per consequens non possunt dici ex prouidentia cõcedentis vocati; ad quod allegat Doctissimum *Fõtanell.* qui hanc sententiam in praxi tenendam monet, absq; vlla hæsitatione, *in tract.de pact. nupt.claus.4.glos.9.part.1.n.10.*

24 Ostenditur postremò, non esse hoc feudum ex pacto, sed hæreditarium, ex eo, quià tùnc temporis, ipsemet Mediolani Ducatus erat hæreditarius, & tenebatur expresè pro hæredibus, quemadmodùm ex ijsdem memoratis inuestituris elicitur; Ideòq; conueniens est, quòd dictum Castrum Arquati similiter fuerit concessum sub qualitate hæreditaria,
25 †nè videatur vnum membrum pugnare cõtrà suum integrale, & ab eo essentialiter diuidi, contrà *tex.in can.non decet 12.dist.in cap. cùm non liceat de præscript. in cap. fin. de sponsa*
26 *duorum*: † Et in terminis, quòd feudum à Principe concessum tale esse dicatur, quale est dominium, seù Regnum Principis concedentis, concludunt *Paul. de Castro consil. 164.in præsenti causa, n.1. vers. Sed hic apparet, lib.2.Dec.cõsil.389.n.7. Rube. Alexandrin.cons. 133.n.11.in fin. Loffred.consil.1.n.55.cum seqq. & consil.39.n.34. Decian.cons.32.n.28. cum seqq.lib.2.& Menoch.cõsil.148.n.24.* ea solummodò ratione, nè liceat membris, à capite
27 deuiare, ex *d.cap.cùm non liceat.* † Hinc in Regno nostro absoluta est propositio, omnia feuda esse hæreditaria, quià regulantur à capite, scilicet à toto Regno, quod est hæreditarium, *Andr.in cap.1.§. quid ergò in fine, de inuest.de re alien.fact. Frecc.de subfeud.lib.3.differ.16.cit. Loffred.consil.14.n.40.cum seq. Ann. in cap.1.nu.171.de vassall. decrep.ætat.fol.95.à ter.& Georg.in allegat.19.n.6.*

Pertinent ista ad primum ingressum consultationis nostræ, qua excludendum Dom. Ducem Signiæ censemus, per exclusionem prætensæ per eum vocationis, ad successionem Castri Arquati, ex prætenso pacto, & prouidẽtia per inuestituras Ducum Mediolani, cùm verè ex prædictis, omninò hæreditarium fuerit ab initio Castrum prædictum. Primò ex authoritate *DD.* dicentium, verba dictæ inuesturæ sonare in qualitatem hæreditariam. Secundò ex dispositione iuris com-

Digitized by Google

communis Romanorum. Tertiò ex ſpeciali iure feudorum. Quartò nedùm attento fauore concedentis, & recipientis, verũ quoq; propter publicam vtilitatem, cùm publicè interſit, feuda eſſe hęreditaria. Quintò ex eo, quòd Dux Mediolani non conceſſit feudum filijs Boſſij, ſed quià Boſſius recipiens pro ſe, ſtipulatus quoq; fuit, pro filijs ſuis; Demũ quià ipſemet Mediolani Ducatus (à quo alia feuda, vti membra, ſunt regulanda) erat hæ-
28 reditarius. Neq; † obſtat, quòd iſto modo nũquàm daretur aliquod feudum ex pacto, quià præterquamquòd allegare (vt aiunt) inconueniens non eſt ſoluere argumentum. Reſpõdetur etiàm, quòd attentis prædictis, propoſitio, quòd nunquàm ſit dandum feudum ex pacto, rectiſſima eſt, niſi tantũ cùm expreſsè in inueſtituris cauetur, filios debere ex prouidẽtia ſuccedere, per expreſſam
29 clauſulam pacti, † ad inſtar ſucceſſionis in quãtitate antephati, ſeù donationis propter nuptias, à viro vxori ſuæ conſtituta, in qua cùm de iure Regni filij poſt mortem matris ſemper ſuccedant, vti hæredes patris, vigore *Conſuetudinis* incipientis, *Dos, & Quarta, tit. de iure Quartæ*, & *Reg. Pragm. vnic. tit. de donationib. propter nupt.* Idcircò adiuncta eſt cautela, vt in conſtitutione dictæ donationis, ſiuè antephati, expreſsè apponatur pactum, quòd filij in ea quantitate ex proprijs perſonis, non vti patris hæredes, ſuccedere debeant, *de Pont. d. tract. de poteſt. Proreg. tit. 9. ſub n. 25. Taſſonus in d. Pragm. de donat. propt. nupt. verſic. 4. obſeru. 4. nu. 62. Reg. Capyc. Latr. deciſ. 63.* & ibi *Gizz.* & *Dom. Io: Franciſc. Marott. diſcept. forenſ. cap. 15. nu. 3.* quos ego retuli *in dictis meis Addit. ad Dom. Reg. de Marin. lib. 1. cap. 15. n. 5.* & ità paſſim obſeruamus.

Et licèt omnia prædicta motiua, & illorũ vnumquodq; ſit habile ad intentũ noſtrum, ad excludendam prætenſam vocationem ex pacto dicti Moderni Domini Ducis Signiæ, tamen dato, ſed non conceſſo, quòd poſſent quoquomodò ſophiſticè obnubilari, ſubiungimus omnem prorsùs tolli dubitationem ex multis, quæ in facto ſupponuntur, quæ declarant dictam inueſtituram, verè ſonare in qualitatem hęreditariam; Atq; vt ab antiquiori facto initium ſumam, breuiter pondero, quòd quond. Boſſius Sfortia primus inueſtitus de Caſtro prædicto duos habens filios, nempè Dom. Guidonem, & Dom. Franciſcum, illos ità hæredes inſtituit, vt Dom. Guido caperet bona exiſtentia in partibus Tuſciæ, & Dom. Franciſcus bona exiſtentia in Regione Lombardiæ, & cum effectu in executionẽ teſtamenti prędicti dictus D. Franciſcus anno 1477. fuit de dicto feudo iterùm inueſtitus, pręſtando fidelitatis iuramentum in manibus Ducis Mediolani. Ex qua breui facti ſerie liquidò reſultat, fuiſſe dictum Caſtrum Arquati hæreditarium, & habitum pro hæreditario, tàm à Duce Mediolani concedente, dùm reinueſtiuit Franciſcum Sfortia vigore teſtamẽti dicti Dom. Boſſij, quàm per ipſum Dom. Boſſium, qui de feudo prædicto in teſtamento diſpoſuit, & per ſucceſſorem filium dicti Dom. Boſſij, qui feudum non ex pacto, & prouidentia-
30 accepit, ſed ex diſpoſitione paterna, † quæ omnia taliter fieri non potuiſſent, ſi verè dictum feudum fuiſſet conceſſum ſub natura pacti, quo caſu nedùm filius nõ capit ex diſpoſitione paterna, & vti hæres patris, ſed ex propria perſona, vti quid diſtinctum ab hæreditate, vt dicunt *Dec. conſil. 78. n. 5. Frecc. de ſubfeud. lib. 3. cap. 9. verſic. ſi verò, Zaſi. de feud. par. 8. n. 6. verſic. Cæterùm, Iul. Clar. in §. feudũ, quæſt. 79. n. 3. verſic. nàm hoc, & Oſaſc. dec. 161. n. 10.* Verùm neq; poteſt ipſe feudatarius de hac feudi ſpecie quicquam diſponere, nec de vna candela pro anima, vt ſuprà dicebamus.

31 Et de iure optimum, & concludens argumentum eſt, ad interpretandã inueſtituram, effectus ſubſequutus, & obſeruantia poſt inueſtituram habita, argum. *l. quædam, ff. de reb. dub. & l. minimè, ff. de legib.* & in puncto *Morot. conſil. 29. n. 26. Raudenſ. conſil. 60. nu. 47. vol. 1. Sacca. conſil. 50. n. 57. & conſil. 51. n. 7. Crauett. conſil. 828. nu. 11. & in reſponſo pro Genero, nu. 317. Syluan. conſ. 95. nu. 17. Hieronym. Gabriel. conſil. 66. n. 24. lib. 2. Menoch. conſil. 400. nu. 12.* ex *Andr.* docet *Conſiliar. Georg. alleg. 23. n. 22. Lanar. conſil. 34. n. 2. 3. & 4.* & *Dom. Marc. cõſil.*
32 *16. n. 26. lib. 1.* Quod aſſumptum † ſubſequutę obſeruantiæ, eò fortiùs in currenti cauſa applicatur, & magis quàm alibi accommodatur, ſtante interpretatione taliter facta, vel taliter habita per primum acquirentem, ex deductis per *Petr. de Gregor. de conceſſ. feud. part. 3. quęſt. 7. n. 44.* quem ferè in terminis ſe-
33 quitur *Dom. Marc. cõſil. 69. n. 15. vol. 2.* † quià cùm in primo acquirente feudum, licèt ex pacto habeat vim feudi hæreditarij, iuxtà theoricam *Camerar. in cap. Imperialem, §. prætereà Ducatus, fol. 95. lit. E. & fol. 96. lib. 5. verſic. tertia ſpecies, col. 4. cũ ſeqq. Frecc. de ſubfeud. lib. 2. authorit. 19. nu. 10. in fin. Præſ. de Franch. dec. 398. n. 3. & 5. Capyc. Latr. conſult. 23. n. 17. 18. & 21.* & *Gizzarell. deciſ. 28. n. 3.* poſt *Ann. conſil. 5. nu. 3.* Propterea potuit ipſe idem acquirens, interpretãdo inueſtituram, demonſtrare, feudum eſſe hæreditarium, ex traditis per *cit. Dom. Marc.* loquentem in fortioribus terminis, *d. conſil. 69. n. 39. & 40.*

34 Iterùm in facto põderatur, quòd feudum prædictum ſucceſſiuis temporibus fuit poſſeſſum circà annum 1525. per Dom. Sforzinum Sfortiam, poſteaq; per Dom. Fiani Ducem, vtriſq; illegitimis exiſtentibus, vt in facti nota pro abſoluto ſupponitur: Quorum quidem ſucceſſio nedùm eſt cõtrà iura feudalia, & contrà eſſentiam veri, & recti feudi,

vt

Digitized by Google

vt in *cap.1.§.naturales*, & ibi *Glos.verb.legitimi, Andr.Bald.Aluarot.& Afflict.tit.si de feudo defunct.controu.sit inter dom.& agnat.* & *Paris. de Put. de reintegrat.feud.cap.130.n.7.& 8.fol.* 79. Verùm quoq; contrà expressum tenorem dictarum inuestiturarum Ducum Mediolani, ex quibus apparet, fuisse factam concessionem, pro filijs legitimis, & naturalibus, ex corpore legitimè descendentibus. Quo stante, vel est dicendũ, nullam vnquàm fuisse habitam de dictis inuestituris rationem,
35 † vel potiùs alteratam naturam illarum de voluntate directi domini, tolerantis, & permittentis, dictum feudum per illegitimos possideri, sicuti in simili, primarij feudorum interpretes cõcludunt, apud *Minado.in Constit.Reg.in Aliquibus.cap.incipiente in aliquibus,*
36 *n.9.fol.mihi* 41. & † cõcordat alia propositio, vt per duos actus, iuncto lapsu quadraginta annorum inducatur mutatio naturę rei feudalis, vt per *Valasc.consult.132.nu.20.& 21. lib.2.& Surd.de aliment.tit.2.quæst.15.n.28.*

37 Fuit demùm dictum Castrum pro credito ducatorum 50.m. assignatum Ill.Dom.Duci Fiani pro dicta quãtitate debita ab Ill.Duce Signiæ, vigore dispositionis Eminentissimi olim Cardinalis Sfortiæ, dictaq; assignatio effectum suum obtinuit, vigore sentẽtiæ latę in possessorio per Dom. Consiliarios Santorellum, & Morescum Iudices compromissarios, quod similiter indicat Castrum prædictum nõ fuisse habitum pro feudo ex pacto, quià si tale extitisset, nullo pacto potuisset in alium transferri pro soluendo ære alieno, quod est onus feudi hæreditarij, *Dom.de Medic.consil.65.n.1.& 2.& Capyc.Latr.cõsult. 25.n.21.lib.1.* Vndè, vt concludamus, à primo ad vltimum constat, perperàm hodiè pactum, & prouidentiam allegari per modernum Dom. Signię Ducem, ex tot, tantisq; iuris, & facti motiuis, hactenùs ponderatis in ordine tantùm ad innestituras Ducum Mediolani, præcipuè autem ex memoratis actibus post dictas inuestituras sequutis, & ex viuendi consuetudine longè absimili à natura feudi ex pacto, quæ consuetudo om-
38 ninò attendenda est, † nàm nihil datur in feudis ità perpetuum, quòd consuetudine mutari non possit, *Zasi.de feud.part.8.nu.63.* cui addo *Canet.in cap.volentes, cap.47.nu.81. fol.133. Capyc.decis.64.nu.8.& Intrigliol.de*
39 *feud.cap.38.n.78.cum seqq.* dicentes, † posse inter agnatos ex consuetudine mutari, &
40 terari feudi qualitatem. † Hinc in Gallia, propter consuetudinem, feuda sunt redacta ad instar allodialiũ, vt post *Io:Fabr.* scripsit *Boer.ad consuetud.Bitur. §.1.de consuetud.feud. & decis.123.n.2.* & *Cassane.decis.8.nu.18.cum*
41 *seq.* † Similiter in feudis Paduanis fœminæ succedunt, non alia lege, quàm ex consuetudine, teste *Curt.Iun.de feud.part.1.3.par.principalis, n.10.versic.8.fallit. Turret.consil.87.n.*
20. & *Cephal.consil.389.nu.13.cum seqq.* Sicuti
42 quoq; † in Patria Astensi admittuntur fœminæ, etiàm ad successionem feudorum Ecclesiasticorum, ex virtute cõsuetudinis, teste
43 *Roland.consil.48.n.12.lib.4.* & † consuetudo nedùm in feudis simplicibus locum obtinet, verùm etiàm in feudis regalibus, dicit *Bald.consil.275.n.4.lib.2. Dec.in l.fœminæ, nu. 3.ff.de regul.iur. Ruin.cons.38.nu.5.versic.Item mulieribus, & consil.99.n.8.lib.1.* & latè *Tiraquell.de iure primogenit.quæst.10.n.2.cum seqq.*
44 Et demùm † attenditur consuetudo, etiàm si repugnaret verbis inuestiturę, quià non capit consuetudo interpretationem ab inuestitura, sed inuestitura à consuetudine, de qua re aliqua per *Cæsarem Manent. consil.108.nu. 21.35.36.& 37.*

Sed cur tandiù circà inuestituras Ducum Mediolani immorandum, si illis nedùm ex consuetudine (quandò tamen expresè in pactum, & prouidentiam sonarent) sed ex contrarijs nouissimis inuestituris derogatũ fuisse, palàm est? Si enim vera est (prout verissimam arbitramur) concessio de dicta Terra Castri Arquati facta de anno 1538. per Paulum III. Pont. Max. tempore, quo Ciuitates Parmæ, & Placentiæ, cum earũ statu, sub quo existit dictum feudum Castri Arquati, erant sub dominio Sedis Apostolicæ, antequàm de prędictis Ciuitatibus, per eundem Paulum III. & Sanctam Sedem, fuerit inuestita Serenissima Familia Pharnesia) & confirmata anno 1559. à Serenissimo Parmę Duce, in beneficium tùnc Dominorum de Sforza dicti Castri possessorum; in vanum laborabamus, ostendentes, illud non esse ex pacto, sed hęreditarium, cùm verè à dicto tempore Pauli III. vsq; adhùc taliter Castrum prædictũ qualitatem mutauerit, vt prorsùs feudi nomen amiserit, & remãserit simplex, purumq; allodium, sicuti cum effectu in liberum, & francum allodium, & transfibile ad quoscunq; hæredes, etiàm extraneos fuit per dictas nouas innestituras concessum.

45 Quo supposito, discutiẽdum duntaxàt remanet in puncto iuris. Primò, an Pontifex potuerit. Secundò, an voluerit taliter Castrũ prædictum de nouo concedere; Nàm quòd non potuerit, ponderatur ex aduerso, quod regulariter neq; per Regem, neq; per partes potest derogari naturæ feudi ex pacto in præiudicium vocatorum, *Petr.de Gregor.de conces.feudor.part.3.quæst.7.nu.48.cum seqq.& Dom.Reg.Tapp. decis.Ital.2.nu.292.* & quòd
46 † noluerit, similiter ponderatur, quòd liberi allodij mentio fit in enunciatiua dictæ concessionis, non autem in dispositiua, quapropter videtur, non esse in consideratione habendam, cùm verba enunciatiuè prolata suaptè natura nihil operentur, nec dispositionem inducant, ad *tex.in l.optimam, C.de cõtrah.stipul.in l.Publia, §.Titius Sempronio, ff.*

Digitized by Google

depositi, & Riminald. Iun. consil. 257. num. 76.

Verùm singulis prædictis difficultatibus singillatim occurrendo, dicimus, primam de impotentia esse fumo leuiorē, vti fundatam super quadam facti suppositione, quòd Castrum Arquati, vigore inuestiturarum Ducum Mediolani, fuerit ex pacto, quod est falsissimum, rationibus latissimè superiùs cu-
47 mulatis. †Sed hoc etiàm ad exuberantiam concesso, nec minùs potest motiuum de iure militare, cùm verissima sit conclusio, posse feudi naturam, qualitatem, & essentiam in aliam formam mutari per Principem directum feudi dominū, *Soccin. Sen. inter Consilia Alberti Bruni, cōsil. 10. n. 29. versic. Ad prædicta respondeo, Dec. consil. 266. n. 6. versic. si autem ex tenore inuestituræ, & consil. 390. nu. 10. Curt. Sen. consil. 50. in fin.* vbi habetur, ità tenuisse Collegium Bononiense, *Curt. Iun. consil. 1. n. 32. versic. Præterea*, & fortiùs *Ruin. consil. 3. n. 19. in fin. versic. Non obstat, dùm secundò dicebatur, vol. 1. Paris. consil. 1. n. 49. versic. Et quòd in materia, vol. 1. Gozadin. consil. 8. nu. 4. in fin. Crauett. cōsil. 135. n. 7. & cōsil. 664. n. 7. Cephal. consil. 15. nu. 30. & consil. 28. n. 69. cum seqq. & consil. 30. n. 32. Brun. consil. 1. à n. 7. cum seqq. & consil. 115. n. 5. & Decian. consil. 58. n. 60. lib. 2.*

48 Et †illud, quod dicitur, vt posterior inuestitura non deroget priori, sed quòd ab illa reguletur, procedit, si posteriores inuestituræ cōtinerent verba dubia, & ambigua; At illis existentibus claris, non dubitatur, quin per secundam inuestituram, prima remaneat extincta, quoàd ea, quæ expressè mutata sunt, ad *tex. in cap. 1. de feud. non haben. propriam natur. feud. cap. 1. quemadm. feud. ad filios pertine. Raphael Fulgos. cōsil. 4. Ludouic. Bolognin. cōsil. 1. nu. 10. cum seqq. Albert. Brun. consil. 1. & 2. Decian. consil. 88. nu. 60. lib. 2. Berous. consil. 71. nu. 44. lib. 1. Hieronym. Gabriel. consil. 69. n. 38. lib. 2. & D. Marcian. consil. 27. n. 16. in fin. vol. 1.*

49 Indè fit, † vt licèt in aliquo actu apponatur illa clausula (*feudi natura in aliquo nō mutata, &c.*) tamen illa operatur tantùm circà ea, quę expressè mutata non sunt, sed in expressis, feudi natura remanet alterata, & mutata per dominū habentem potestatem mutandi, & alterandi, vt dicit *Frecc. de subfeud. lib. 2. authorit. 1. quæst. 12. nu. 13.* quem sequitur *cit.*
50 *D. Marcian. cōsil. 69. n. 55. lib. 2.* †Rursùs dicta conclusio potest procedere, quandò posterior inuestitura fieret ab eodem, qui fecit primam, quià tùnc posset tentari, quòd secunda primam non immutet, sed quandò fit à diuerso domino, tùnc semper per secūdam primæ inuestituræ derogatur, *Bero. consil. 71. n. 5. vol. 1. & Cephal. consil. 37. n. 3.* Cùmq; in casu nostro concurrat vtraq; ratio, nimirùm expressa mutatio rei feudalis in liberum, & francum allodium, ac etiàm mutatio facta per diuersum Principem, nempè à Summo Pontifice; per consequens, ex prædictis, Ducum Mediolani inuestituræ penitùs remanserunt extinctæ, †quià cōcessio in allodium est extinctiua qualitatis feudalis, *Dom. Camill. de Medic. consil. 60. n. 49.*

51

52 Quinimò huic nouo domino, scilicet Pōtifici, videtur tacitè supradictum Castrum refutatum, taliter vt respectu dictæ nouæ inuestituræ posteà sequutæ, ac respectu nouæ qualitatis in illa appositæ, videatur noua concessio, ipseq; vassallus, qui tacitè refutauit, sub noua illa forma inuestitus, iuxtà terminos *tex. in l. Ius ciuile, ff. de iust. & iur. & in l. 1. §. cùm adijcitur, ff. de verbor. obligat.* & in expresso ità tenuerunt *Bald. in cap. 1. §. Insuper, nu. 8. de prohib. feud. alien. per Federic. in cap. 1. versic. Tertiò istud videtur, de alienat. feudor. in l. 1. n. 11. ff. de rer. diuis. & consil. 115. n. 4. lib. 2. Io: Crot. in l. 1. §. si quis simpliciter, n. 4. ff. de verbor. oblig. Aretin. consil. 3. Ruin. consil. 20. nu. 7. lib. 1. Anton. de Prat. inter Consilia feudalia diuersor. consil. 49. n. 28. Grat. consil. 4. n. 10. lib. 1.* latissimè *Osasc. decis. Pedam. 23. à n. 22. cum seqq. Reg. Rouit. consil. 1. à nu. 14. cum seq. vol. 1. & cit. D. Camill. de Medic. consil. 76. n. 26.* Indè

53 †inoleuit axioma, feudum dici nouum, ex noua forma addita in inuestitura à nouo domino, & ex nouis conuentionibus habitis inter dominum, & vassallum, *Afflict. dec. 112. n. 5. & decis. 248. n. 8. Reg. de Pont. cōsil. 3. n. 91. Osasc. & Rouit.* vbi suprà, & *Ann. singul. 193.*

54 † diciturq; prorsùs perempta illa prima inuestitura, maximè propter illam mutationē rei feudalis in allodium, vt suprà dicebamus, ex *cit. Camill. de Medic. consil. 69. nu. 49.* cui addo *Bald. in cap. Imperialem, §. Insuper in fin. de prohib. feud. alien. per Federic. Menoch. consil. 104. n. 56.* & *Ruin. consil. 20. n. 7. & cōsil. 35. nu. 9. vol. 1.* ex *tex. in l. pacta conuenta cum Glos. verb. Inaudita*, ibiq; *Salycet. ff. de contrah.*

55 *empt.* quià † regulariter quoties fit additio, siue detractio circà substātialia alicuius rei, tùnc primus actus dicitur extinctus, & alius de nouo constitutus, vt probat *tex. in l. Ius ciuile*, vbi *Bart. Bald.* & *Castrens. ff. de iustit. & iur.*

56 Ex quibus constat, non esse dubium, quin potuerit Summus Pontifex ad dictā nouam inuestituram deuenire, & nouam formam addere, quià qui potest actum facere, potest etiàm illum qualificare, *Castrens. in l. Nemo*
57 *potest, in fin. ff. de iust. & iur.* & de iure † libera est in Pontifice potestas infeudandi, & inuestiendi ad libitū, *Bald. in cap. 1.* ibiq; *Præpositus. n. 9. Picus n. 2. & Afflict. nu. 6. tit. de his, qui feud. dar. poss. Felin. in cap. Ad audientiam, de rescript. Sonsbec. de feud. part. 6. nu. 2. Mozzi. de his, qui feud. dar. poss. n. 2. Brocold. de feud. cap. 5. n. 24. & Curt. Iun. in eod. tract. part. 2. quæst. 11.* Et quatenùs diceretur hoc intelligi de nouis inuestituris, & concessionibus primarum non derogatorijs; Respondetur, hoc non esse verum, tùm ex deductis suprà, tùm etiàm,

58 quià

Digitized by Google

58 quià † in his, quæ sunt iuris positiui, tanta est Pontificis authoritas, vt possit tollere, & reuocare actum ad sui placitū, etiàm quoàd effectus iàm sequutos, & productos, vt per *Glos. in Clem. vlt. verb. pro infectis de immunit. Eccles.* & *Sanch. de matrim. lib. 8. disput. 7. nu. 4.*

59 † Quo fit, vt in his, quæ à Pontifice geruntur, satis sit, quòd cōstet de eius mente, actumq; fuisse gestum ex certa eius scientia, vel motu proprio, quià tùnc non aliud attenditur, nec legum scrupulosæ apices perquiruntur, vt notat *Menoch. consil. 83. nu. 25. & 26.* Sicque

60 † quoàd primum punctum, quòd Pontifex potuerit concedere Castrum Arquati in allodium, sumus extrà omne dubium, & contrarium tentare, est ponere os in cœlum, & nimis periculosum; Et satiùs demùm sit allegare *Dom. Reg. Rouit. consil. 79. vol. 1.* vbi latissimè agens, an potuerit Pontifex per quasdam nouas inuestituras alijs antiquioribus derogare, postquàm pro affirmatiua, doctè, & larga manu certasset; demùm concludit, sacrilegij instar esse, de potestate Pontificis disputare.

61 Quòd etiàm ità voluerit, similiter arbitror, argumentis opus non esse, nàm supposito, quòd in dicta concessione dixerit (*in francum, & liberum allodium*) consequenter ex verbis manifestissimis eius voluntas habetur, non vagando per argumenta, & coniecturas, iuxtà terminos, *tex. in cap. fina. de præsumpt.*

62 Neq; obstat primò, dicta verba fuisse posita in enunciatiua, & sic non disponere, quià præterquamquòd hoc nō est in facto verum, cùm tàm in narratiua, quàm in dispositiua de franco, & libero allodio mentio fiat, alio etiàm modo respondetur, quià cùm in similibus concessionibus principaliter attendatur, quomodò res conceditur, idcircò etiàm si in enunciatiua tantùm de franco, & libero allodio mentio facta sit, tamen ista enunciatiua probat, & disponit, & mutatur in dispositiuam, cùm respiciat substantiam negotij, sicuti notabiliter *Gozadin. in l. Edita, n. 12. C. de edendo.*

63 Non obstat secundò, quòd dicta cōcessio in allodium debeat intelligi in defectum descendentium vocatorum in primis inuesti-turis, quià hoc non solùm nec ratione, nec authoritate fulcitur, imò est contrà veras iuris regulas; quià tantùm esset ità dicere, quantùm tribuere duas naturas contrarias eidem rei, nempè naturam feudi, & allodij, quod maximam dicit repugnantiam, quià vna qualitas est negatiua alterius, taliter vt vna posita, altera non possit consistere, vt ex innumeris *DD.* paulò superiùs affirmauimus, præcipuè ex *Dom. Camill. de Medic.*

64 *d. consil. 6. n. 49.* † neq; debet vna, eademq; res diuersimodè regulari, *l. nàm hoc iure, ff. de vulg. & pupill.* & *l. cū quis ædes. ff. de vsucapion.* quæ iura in specie in feudali materia ponderat *Iacob. de Franch. in rubr. si de inuestit. feud. controu. fuer. nu. 6.* Et cùm simus in contractu concessionis in allodium, & non sit dictum, quòd talis concessio intelligi debeat, proùt pars supponit, per consequens nequit talis

65 fieri interpretatio, † quià cùm contractus sint stricti iuris, *l. veteribus, ff. de pact.* Idcircò quicquid omissum est, pro omisso haberi debet, *l. quicquid astringendæ, ff. de verborum obligat.*

Tandem vnum in hac causa pro mille allego, nempè *cit. Dom. Reg. Capyc. Galeot. contr. lib. 1. contr. 31.* qui Papinianeo calamo scribens pro Dom. Augustino Spinula, petente inuestituram, & possessionem feudorum Castellani, & Pompeiani, excitauit omnia motiua, quæ nos hucusq; ponderauimus, & mediante sententia Senatus Ianuensis, refert iuxtà allegata decisum; sic etiàm in præsenti credimus, fore decernendum ab Excellenti Placentiæ Senatu, sub illius censura. Neap. 15. Octobris 1668. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Feudalis quæstionis decisio ad dominum pertinet. n. 1.

Clausula motu proprio ex certa scientia, *itemq; clausula* remouens defectum intētionis, *quid, & quandò operentur. n. 2. & 3.*

Gratia concessa ex motu proprio nō continet tacitam conditionem, si preces veritati nitantur. n. 4.

Fideicōmissarius, qui propria authoritate fideicommissi possessionem accepit, est reijciendus, & immittendus hæres grauatus, a cuius manu debet capere fideicommissum, etiàm si illud sit ordinatum in instrumento, cum clausula constituti in beneficium vocatorum. n. 5. & 8. Taliter vt non possit fideicommissarius de fideicommisso disputare, nisi restituta possessione. n. 9.

Fideicommissario volenti possessionem fideicōmissi, quomodò sit consultum, si fideicommissata hæreditas sit vacans, & non habeatur copia hæredis grauati, quidue etiàm si hæres grauatus malitiosè distulerit adire hæreditatem. n. 7.

Possidere iustè dicitur, qui cum decreto Iudicis possidet. n. 10. Quod limita in fideicommissario, qui iniustè possidet bona fideicommissi, non audito hærede grauato, etiàm si cum authoritate Iudicis possessionem accepisset. n. 11.

Fideicommissarius, etiàm si vnam tantùm fideicommissi rem possideret, nō potest super fideicommisso audiri, priusquàm rem illam hæredi grauato omnia alia bona possidenti restituat. n. 12.

Fideicommissarius non est legitimus contradictor, ad impediendam immissionem hæredi grauato, etiàm si in promptu doceat de suo bono iure. n. 13. Et quid, si hæredi grauato non competerent detractiones. n. 15. 16. & 17. Quidue, quandò constat competere detractiones. n. 18.

Hæredi grauato, ad adipiscendam possessionem fideicom-

Digitized by Google

commissi, sufficit, quòd dicat, ei competere detractiones.d.n.16.

Detractionum hæredi grauato competẽtium quæstio, in iudicio possessorio reijcitur, & reseruatur ad petitorium.d.n.17.

Fideicommissarius non potest impedire immissionem hæredi grauato, vel restitutionem possessionis, etiàm si offerat tantùm soluere, quantùm detractiones important.n.19. Neq; si offerat soluere detractiones liquidandas.n.20. Neq; demùm si offerat cautionem de soluendo detractiones.n.21.

Hæredi grauato in dubio præsumitur competere detractiones.n.22.

Detractiones competentes hęredi grauato, competunt etiàm hæredi hæredis grauati.n.23.

Conuentionem impugnans non debet ex ea cõmodum sentire. n. 24. Et debet reddere quicquid ex conuentione consequutus fuit.n.25.26.& 28.

Remedium recuperandæ competit ei, qui sponte suam possessionem alteri cessit, quandò contractus, quoàd reliqua per cessionarium non obseruatur.d.n.26.

Incommodum non debet sentire is, qui nullum commodum consequitur.n.27.

Correspectiuorum actuum natura est, vt vnum ego non fecissem, si aliud tu non fecisses, & sublato vno, tollitur alterum.d.n.28.

Transactio inita per prȩcedentem fideicõmissarium, successoribus præiudicat. n. 29. Maximè quandò longo tempore habuit effectum.n.30.

Donatio cum effectu dicitur transactio, quandò adest fumus litis.n.31.

Læsio non cadit in transactionem.n.32.

Læsionis remedium tollitur per 30.annos.n.33.

Detractiones competunt hęredi grauato, etiàm si non confecisset inuentarium.n.34.

Hæres grauatus non tenetur conficere inuentarium, nisi postulante fideicommissario.n.35.

ARGVMENTVM.

Hæredi grauato competit immissio in bonis, fideicommisso subiectis, ab eoq; debet fideicommissarius recipere fideicommissum, aliàs illius possessio etiàm è manu Iudicis capta, esset vitiosa, & quid si hæredis grauati copia haberi non possit, vel si ipse malitiosè adire distulerit; quidue etiàm si detractiones hæredi grauato competerent, vel non, & an in iudicio possessorio admittatur cognitio super competentia, vel incompetẽtia illarum plenè discutitur. Cõuentionem, vel transactionem impugnans, non debet ex ea commodum sentire, sed antè omnia est facienda acceptorum restitutio. Et quandò transactio inita per hæredem grauatũ, successores liget, vtiliter examinatur. Pro eodem Eminentiss. Dom. Cardinali Boncompagno.

CONSILIVM XI.

POtiora motiua excitata per excelsum Cõsilium Placentiæ, in beneficium Eminentissimi D. Signię Ducis, cõtrà Excellẽtissimum Dom. Cardinalem Hieronymum Boncompagnum, restringuntur ad duo: Et primum, vt ad successionem Castri Arquati aperto iure dictus D. Dux sit admittendus, vti ex pacto vocatus, vigore inuestiturarum Serenissimorum Ducum Mediolani, nõ obstante noua inuestitura Papæ Pauli III. tùm, quià innititur super falsa causa, tùm etiàm, quià nullo pacto potuit illa præiudicare iuribus eorum, qui vocabantur ex pacto, atq; ideò cùm de vocatione ista ex dictis antiquis inuestituris liquidò constet, non esse de possessorio iudicio curandum, sed liquidum petitorium, possessorium absorbere prætenditur.

Secundum est, vt abstracta etiàm feudalitate dicti Castri, adhùc dictus D. Dux debeat obtinere, vti ad illius successionem vocatus, nedùm ex fideicommisso D. Cardinalis Guidonis Ascanij, verùm quoq; ex alio strictiori Comitis S. Florę, qua data fideicõmissaria vocatione, est per consequens legitimus contradictor, ad impediendam immissionem Eminentissimo D. Cardinali hæredi hæredis grauati, qui nequit ad præsidium detractionum confugere; tùm, quià fuit hæres absq; inuentario, tùm, quià dato detractiones competijssent, ad prȩsens compensantur cum alienationibus factis, quæ longè excedunt prætensarum detractionum valorem.

Neq; etiàm obstare prætenditur Florentinas transactiones initas in anno 1592. inter olim D. Cardinalem Franciscum Sfortiam, & D. Ducem Alexandrum Sfortiam, si quidem nequiuerunt donationes illæ, siuè transactiones dismembrare fideicõmissum, & præiudicare fideicommissarijs vocatis, & successiuè hodierno D. Signiæ Duci, qui ad præsens in iudicio contendit.

Verùm ad resolutionem accedendo, licèt primum motiuum satis esse resolutum existimem, ex latissimè cumulatis in alijs meis Allegationibus, quibus nõ obscurè demonstratum censeo, longè infirmam esse prætensionem D. Ducis circà feudalitatem, & successionem Castri Arquati, cùm verè nunquàm fuerit feudum ex pacto, & prouidentia, benè tamèn hæreditarium, & posteà ex inuestitura Pauli III. allodiale, vt ibi probauimus: tamen vt Eminentissimo D. meo morem geram, vt par est, insistendo rursùs circà hanc nouissimam Pontificiam inuestituram,

Digitized by Google

rám, siuè potiùs concessionem de dicto Castro factam, constanter dicimus.

Nequaquàm posse in dubium reuocari, quin potuerit Pontifex (non quidem de absoluta potestate Pontificia) sed vti Princeps, ac illius feudi directus Dominus, mutare feudum in allodium, etiàm si illud esset ex pacto, extinguendo feudalitatem, & dando nouam formam, vt iàm larga manu dixi in alijs adductis, *versic. Sed cur tandiu, vsq; ad fin.* vbi authoritates omnes, & rationes ità enucleantur, vt vanum sit hìc iterùm illas reportare.

De voluntate etiàm Pontificis, eò minùs potest hęsitari, nàm quatenùs motiuatur per excelsum Consilium Placentinum Bullam nouæ concessionis esse manifesto erroris vitio coinquinatam, ex eo, quòd enunciatur in illa, dictum Castrum non esse, cùm esset ex pacto; atq; ideò laborare defectu intentionis, & falsæ causæ. Respondetur (salua pace tanti Venerandi Senatus) motiuum esse æquiuocum, cùm verè nunquàm dictum Castrum fuerit feudum ex pacto, vel saltem potuisse à Summo Pontifice tùnc difficultari, an esset ex pacto, fortasse eisdem rationibus, quibus nos ad fundandum assumptum istud moti sumus, in dictis nostris allegationibus: Quapropter vel articulus erat clarus, quòd dictum Castrum non erat ex pacto, & per consequens nullo erroris, vel falsæ causæ velamine fuit Pontifex deceptus, vel erat
2 dubius, & potuit; † tùm quià Pontifex, tùm quià Princeps, ac Castri illius directus dominus, articuli dubietatem decidendo affirmare, nunquàm dictum Castrum fuisse feudum ex pacto; ad dominũ enim pertinet decisio, & interpretatio quæstionis feudalis, *cap. 1. tit. apùd quem, vel quos controuers. feud. definiat.*

1 Accedant efficacissimæ clausulæ in dicta Bulla nouæ concessionis adiectæ, nimirùm clausula motus proprij, & *ex certa scientia*, & clausula, *remouens defectum intentionis*, quarũ eximia virtus, & efficacia talis est, vt penitùs repellat excipientem de subreptione, contrà priuilegium, vel Bullam, vt latè noster *Grammat. decis. 66. n. 40. cum seqq.* & optimè *Burat. decis. 337. nu. 9.* quià tollitur omnis macula, *Consiliar. Georg. alleg. 5. n. 40. & alleg. 6. n. 7.* cum quibus concordat *Dec. cõsil. 373. n. 7.* dicens, nequaquàm posse priuilegia sub hac forma concessa, in dubium reuocari, quià illa forma est extinctiua vitij subreptionis, idem *Dec. consil. 137. nu. 2. & consil. 407. n. 19. & Alex. consil. 41. n. 14. vol. 5.* & sic excludit posse allegari errorem, vel præsumptionem erroris, idem *Alex. consil. 4. n. 4. vol. 1.* quià habet præsumptionem veritatis, & scientiæ Principis, *Balb. decis. 348.* & facit constare de enixa voluntate illius, idem *Alex. d. consil. 41. nu. 14. vol. 5.* & *Dec. d. consil. 137. n. 2.* dicens, hoc verum, etiàm si tendat in pręiudicium alterius, vel iuris alteri quæsiti, & *consil. 390. n. 14. & consil. 624. n. 11.*

3 Quæ omnia eò fortiùs militant in casu nostro, in quo duo concurrunt certissima facti motiua. Primum, quià Pontifex Paulus III. qui concessit dictum Castrum in purum, & simplex allodium, erat sanguine cõiunctus quond. Excellentissimo D. Comiti S. Florę Concessionario; quapropter data etiàm veritate opinionis illorum, qui voluerunt, clausulas *motu proprio*, & *ex certa scientia*, operari dumtaxàt in his, quæ iuris sunt, non verò in his, quæ sunt facti (cùm ea probabiliter Pontifex ignoret) tamen suppositis dictis sanguinis cõiunctione, resultat resolutio motiui, ex illo iuris adagio, vt cõsanguineus præsumatur scire facta consanguinei, ad *tex. in l. Octaui, ff. vnd. cognat.* & *Menoch. de præsũpt. lib. 1. quæst. 77. n. 8.* Nefas ergò est, supponere Paulum III. aberrantem, cùm verè errare nequiuerit; non iure, quià Pontifex, non etiàm in facto, quià consanguineus illius, de cuius facto agebatur.

4 Secundum est, quià memorata concessio, minimè facta fuit postulante D. Comite S. Floræ, vt dici potuerit, gratiam falsis precibus innixam, nullius clausulæ pharmaco sanari, cùm semper gratia tacitam sub se contineat conditionem, *si preces veritati nitantur*, sed manauit ex mera motus proprij liberalitate, qua stante, intrat indiuidualis dispositio, *tex. in cap. si motu proprio 23. de præbend. & dignitatib. in 6.* quo ab huiusmodi gratiarum genere omne vitium remouetur, etiàm si Pontifici quid tale latuisset, quo cognito non concessisset.

Descendo ad motiuum fideicõmissi, circà quod omitto pro nùnc disputare, vtrùm in forma valida, & probanti exhibeatur, atq; data exhibitione, si vsq; ad præsens duret ad fauorem D. Ducis. Solùm capio discutiendum de viribus prætensæ per eum possessionis captæ, siuè mauis occupatæ, dicti Castri Arquati, dictiq; Datij Longæ Padi; nàm firmissimè in spem ducor, vt quemadmodũ
5 de † facto, propriaq; authoritate præfatam introiuit possessionem, ad præsens de facto, summo tamen iure comitante, debeat eadẽ possessione spoliari, illaq; inuestiri Eminentissimum D. meum Cardinalem Boncompagnum, qui in omni casu vti mediatus hæres bonæ memoriæ Eminentissimi Cardinalis Francisci Sfortiæ (dato tamen, sed non concesso fideicommisso) hæredis grauati vices substinet, ac per consequens ipse erat, proùt est immittendus, ex interdicto quorum bonorum, non obstantibus oppositis in contrarium per fideicommissarium requirentibus maturiorem cognitionem, sicuti fuit decisum per *Rot. in vna Romana fideicommissi apud Pen. decis. 671.* vbi hoc firmatur in

casu

Digitized by Google

casu longè fortiori, nempè in fideicõmisso, relicto in contractu, cum clausula *constituti* ad beneficium vocatorum, quià semper hæredis grauati immissio expectanda est, vt ab eo postmodùm fideicommissum petatur ab eiusq; manibus bona recipiantur, ad tradita per *Peregr. de fideicom. art.* 48. *n.* 5. & 33. quem ex nostratibus sequuti sunt *Dom. Reg. Capyc. Latr. consult.* 78. *nu.* 4. & *D. Consiliar. Theodor. alleg.* 61. *n.* 51.

6 Nullaq; potest fideicommissarius contrarium tentans, excusatione muniri, siquidem si vacans esset hæreditas, & hæredis copia haberi non posset, cautum illi est per aditionem Iudicis apud eum postulans, vt iacenti hæreditati de curatore prouideat, à cuius posteà manu, hæredis instar grauati, fideicõmissatæ hæreditatis possessionem capiat, iuxtà doctrinam *Bart. in l. si bona, in fine, C. de bon. author. Iudic. possid.* sequitur *Bald. consil.* 234. *in fin. lib.* 3. *Dec. consil.* 400. *col.* 3. *Oſasch. dec.* 34. *n.* 21. *Ludouis. decis. Rot. Rom.* 206. *nu.* 8. & probatur ex eadem *Rot. dec.* 520. *part.* 1. *in fin. in nouiss. & dec.* 115. *sub n.* 3. *par.* 1. *in recent.*

7 † Sin verò hæres haberi posset, isq; tamen malitiosè distuleret aditionem, fortè ad retardandam restitutionem fideicommissi; & eo casu est similiter fideicõmissario cautum, vt hæredem illum ad adeundum compellere faciat, iuxtà *tex. in l. qui poterat, l. nàm quòd, §. si quis compulsus, l. si legatus, & l. si omnes, ff. ad Trebell. Ioseph. Ludou. decis. Lucen.* 40. *nu.* 4. & *Alex. Raudens. decis. Pisan.* 38. *nu.* 131. Taliter, vt nulla occasione, nullaue de causa licitum fideicommissario sit propria authoritate sibi ius dicere, proprioq; marte fideicommissi possessionem aggredi, cùm præcisè illam de manu hęredis capere teneatur, vel de manu curatoris dandi in defectum hæredis.

8 Quòd si alite. cum effectu actum sit (vt in currenti casu) tùnc ad remedium à iure proditum ad fauorem hæredis grauati recurrendum est, vt nimirùm remoto fideicõmissario à possessione, quam occupauit, ille in possessionem mittatur, quià fideicommissarius dicitur vitio possidere, *Bart. in l. final. C. de edict. Diu. Adr. nu.* 22. ibiq; *Castr.* & *Dec. Peregr. de fideicom. art.* 48. *n.* 33. *Gabriel. comm. conclus. tit. de fideicom. concl.* 5. *n.* 2. *vers. Contrarium, Gratian. discept. forens. tom.* 5. *cap.* 954. *nu.* 21. *Cyriac. controu. forens. lib.* 1. *contr.* 12. *nu.* 14. & latè *Posth. de manut. obseru.* 47. dicentes, talem fideicommissarij possessionem, vti vitiosam nõ esse manutenibilem, quemadmodùm expressè determinauit *Rota Rom. apud Pen. dec.* 692. & iterùm apud *Caualer. dec.* 106.

9 addo demùm † nostrum *Cõsiliar. Theodor. cit. alleg.* 61. *n.* 34. dicẽtem ex *Riminald.* & *Peregr.* fideicommissarium, qui absq; voluntate hæredis grauati possessionem appræhendit, nõ posse de fideicommisso disputare, nisi priùs illi possessionem restituerit, nàm est tale hoc vitium resultans ex adepta possessione, non à manu hæredis grauati, sed illo spreto, vt

10 † licèt is, qui possessionem nactus fuit cum decreto Iudicis, dicatur iustè possidere, *l. iustè 6. ff. de acquir. poss. l. qui authore, ff. de regul. iur. l. meminerint, C. vndè vi, & l. final. C. si per*

11 *vim, vel alio modo.* † Tamen in hac specie, etiàm si fideicommissarius pręcedente Iudicis decreto in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum immittatur, inscio hærede grauato, adhùc dicitur vitio possidere, & proindè debet possessionem restituere, quià authoritas Iudicis producit iustum titulum in ordine ad iudiciarium ordinem, nõ verò in ordine ad ius litigatoris, vt in citatis iuribus, & in terminis tradunt *Pereg. de fideicom. art.* 47. *n.* 60. *cum seqq. & art.* 98. *n.* 17. & optimè *Rot. Rom. cit. dec.* 520. *part.*

12 1. *in nouiss.* & confert non mediocriter † ad propositum authoritas *Surd. dec.* 333. casum constituentis in hærede grauato, qui iàm omnium bonorum possessionem obtinuit, sola possessione vnius domus per decretum Iudicis fideicõmissario consignata, & tamen firmissimis rationibus concludit, esse hæredem grauatum etiàm ad possessionem illius domus reintegrandum, taliter, vt licèt Senatus in cõtrariam iuerit sententiam, tamen *Surd.* testatur, id cõtrà suum votum euenisse, & cõtrà votum D. Senatoris Alexandri Dones eius Collegæ, sicuti testatur in fine illius *decisionis*, quam doctrinam sequitur etiàm *D. Capyc. Latr. cit. consult.* 78. *n.* 52.

13 Quæ omnia in iure verissima, in currenti causa fore practicanda speramus contrà vitiosam possessionem D. Ducis Signiæ, qui ad illius restitutionem euadendam, ad beneficium Eminentissimi D. mei, axaudiendus nequaquàm esset, etiàm si vellet in promptu docere de bono suo iure, quià nullo casu est legitimus contradictor, *Soccin. Iun. consil.* 75. *n.* 18. *lib.* 1. *Dec. consil.* 424. *n.* 18. *Roland. consil.* 1. *n.* 71. *vol.* 1. *Ioseph. Ludou. decis.* 47. *n.* 15. *Menoch. de adipisc. poss. remed.* 4. *n.* 632. *Rota* apud *Ludou. dec.* 206. *n.* 9. eadem *Rot. dec.* 115. *par.* 1. *in recent. Argel. de legit. contrad. quæst.* 10. *n.* 13. & *Post. de manut. cit. obseru.* 47. *nu.* 2. quem sequitur *D. Capyc. Latr. cit. consult.* 78. *n.* 8. &

14 ratio est prompta, † quià in iudicio meri possessorij, si detur odor iustitiæ circà petitorium, nõ tamen immutat, & tollit iudicium possessorium, ità *DD. in l. si finita in princ. ff. de damn. infect.* quam doctrinam sequitur cit. *D. Consiliar. Theodor. d. alleg.* 61. *n.* 2.

15 Non negauerim tamen amplissimo Senatui, in quo præsens causa tractanda, & decidẽda erit, nonnullos ex suprà adductis *DD.* loquutos fuisse, quandò hæredi grauato cõpetunt detractiones à bonis fideicommisso subiectis, quasi contrarium sit, si nihil ab eo esset de fideicommisso detrahendum, idq; ad euitandũ inutilem circuitum momentaneæ

possess-

Digitized by Google

poſſeſſionis, ad beneficium hæredis grauati, qui dolo diceretur petere id, quod ſtatim eſt reſtituturus, ſicuti præ cæteris doctè admonuit *D.Camill.de Medic.conſ.*68.& *D.Reg. de Pont. conſil.* 21. *nu.* 26. alijq; quos ſciens omitto.

16 Nihilominùs eſt animaduertendum, quòd alij quamplures ex citatis Authoribus, fortaſsè numero, & grauitate maiores, contrarium ſenſerunt, non quià eſt falſa regula, vt dolo petat, qui eſt mox reſtituturus, ſed quià in iudicio poſſeſſorio ſummario, non toleratur diſcuſſio, & diſputatio, vtrùm competant detractiones, quæuè, quantæq; ſint, cùm ſatiùs in hoc iudicio exiſtimetur, quòd hæres grauatus dicat, mihi competunt detractiones, vt fundat *Poſth.cit.obſeru.*47.*nu.*15. quem ſequitur ſæpè cit. *Capyc. Latr. cit. con-*
17 *ſult.* 78. *num.*1. tùm, quià cùm † hæc diſputatio detractionum ſit in iure, & in facto intricata; per conſequens reijcitur in remedio poſſeſſorio, & reſeruari debet ad merita cauſæ in petitorio, quemadmodùm dicunt *DD.* de alijs exceptionibus requirentibus altiorem indaginem *Peregr. de fideicom. art.*48.*n.*29. *cum ſeqq. Roland.conſil.*22.*nu.*36. *lib.*3. latè *Bertazol.conſil.ciuil.*55.*nu.*28.& noſter *Præſ.Merlin.controu.forenſ.cent.*1.*cap.*10. *n.*3.*cum ſeqq.*

18 Tùm etiàm, quià quandò certum eſt, in facto competere detractiones, eo caſu negotium nõ eſt diſputabile, nàm tùnc omnes concludunt, abſq; vlla diſcrepantia, eſſe capiendum fideicommiſſum de manu hæredis grauati, eundemq; eſſe in poſſeſſione immittendum, neq; fideicommiſſarium eſſe legitimum contradictorem, quamuis poſſideat, quià omninò deberet repelli, eſtq; concluſio iſta, adeò indubitata, vt affirmare audeam, quòd vix inueniet Pars aduerſa vnum Doctorem, qui cõtrarium tentauerit, cùm verè omnes tàm in lecturis, quàm in conſilijs, tractatibus, & deciſionibus pro hærede grauato paſſim ſcripſerint, ità *Bart.in l.final.nu.*9. *Zuccard.nu.*426. *Paul.de Caſtr.* & *Alberic.C.de edict. Diu.Adr. tollen. Ruin. conſil.*140. *vol.*5. *Gozadin.conſil.*93.*n.*3. *Bertrand.cõſil.*250.*vol.* 3. *Menoch.conſil.*722.*vol.*8. *Rouit.conſil.*50.*nu.* 32.*vol.*1. *Dec.cõſil.*25.*n.*2.*vol.*2. *Grat.reſponſ.* 149.*n.*5.*vol.*2. *Mareſc.var.reſol.lib.*1.*cap.*1.*n.* 16.& 30. *Peregr.de fideicom.art.*47.*nu.*64.*cum ſeqq. Argel.de legit.cõtrad.quæſt.*10.*art.*9. *Merlin.de legit.lib.*5.*tit.*4.*quæſt.*10. *Fuſar.de fideic. ſubſtit.quæſt.*613.*nu.*6.& 13.*cum ſeqq. Perſona. de adipiſc.poſſ.nu.*402. *Boer.dec.*156.*nu.*2.& 5. *Franch.deciſ.*204.*n.*3.& 28. *Ioſeph.Ludou.dec. Peruſ.*47.*n.*16.& 17. *Oſaſch.dec.Pedem.*34.*nu.* 20. *Surd.cit.dec.*333. *Ludouiſ.dec.*206.*n.*8.& ibi *Beltram.n.*11.*cum ſeqq. Seraph.dec.*609.*n.*4.& *deciſ.*850.*n.*5. & *Farinacc.deciſ.*115.*n.*11.*cum ſeq.par.*1.& *deciſ.*431.*nu.*8.*par.*2.*tom.*1. addo *Capyc.Latr.conſult.*78.*n.*6.& *Conſiliar.Theod.*
19 *cit.alleg.*71.*n.*53. † Neq; iſto caſu ſatis eſſet, ſi fideicommiſſarius poſſidens vellet tantùm hæredi grauato reſtituere, quantùm detractiones illi ſpectãtes importarent, quià poſſeſſio fideicommiſſarij cùm ſit vitioſa, ac minimè manutenibilis vitiatur in totum; non verò quoàd ſolam quantitatem detractionum, *Bald.in l.*1.*C.quorum legat. Zuccard. in d.l.final.n.*426. *verſ.Limitatur iſta concluſio, C.de edict.Diu.Adrian.* quos ſequitur *D.Præſ.*
20 *de Franch.cit.deciſ.*204.*n.*29. † Neq; etiàm libèraretur, ſi in promptu offerret ſoluere hæredi grauato detractiones liquidandas, quià ille non debet conſtitui petitor, ſed detentor detractionum, ità *Natt.conſil.*653. *Peregr.cit. art.*47.*n.*67. *in fine*, & videtur ſentire *Argel.de legit.cõtrad.quæſt.*13.*art.*5.*n.*6. & confert *Put.*
21 *dec.Rotal.*471.*n.*3.*lib.*2. dicens, † neq; etiàm ſufficere, quòd fideicõmiſſarius offerat cautionem de ſoluẽdis detractionibus ad finem impediendi, quòd hæres grauatus in poſſeſſione mittatur.

Itaq; vt concludamus, erit ex prædictis omninò remouendus à prætenſa poſſeſſione D.Signiæ Dux, & immittendus Eminentiſſimus D.meus, quià alterum de duobus, vel enim erit vera opinio ſuperiùs adducta de poſſeſſione hęredi grauato concedenda ſimpliciter, & ſinè cognitione, & diſcuſſione detractionum, quaſi ſatis ſit, quòd dicat ſibi competere detractiones, & habemus dubio procùl intẽtum, tantò magis, quià hæc opinio in ſe eſt veriſſima, & iuris præſumptione
22 fulcitur, † ſiquidem in dubio præſumitur competere hæredi grauato detractiones, & defenſiones aduersùs fideicommiſſarium, vt dicit *Rot.Rom.cit.deciſ.*520.*nu.*15.*par.*1.*in nouiſſimis.*

23 Vel volumus aliam ſtrictiorẽ opinionem attendere, relatam per *D.Camill.de Medic.*& *D.Pont.ſup.cit.* quòd nimirùm debeat conſtare de competentia detractionum, ad hoc, vt hæres grauatus poſſit poſſeſſionem obtinere, & ſimiliter arbitror, negotium eſſe in tuto, nã ſicuti à principio dicebamus, Eminẽtiſſimus D.meus eſt mediatus hæres Cardinalis Franciſci Sfortię hęredis grauati per Comitem de S. Flora, prætenſum fideicommittentem, taliter, vt ad præſens omnes detractiones, quæ competebant dicto olim Cardinali Franciſco Sfortiæ, cõpetunt Eminentiſſimo D. Cardinali Boncompagno eius mediato hæredi, *Paul.de Caſtr.conſil.*198.*n.*3. *lib.*2.*Pariſ.conſil.*47.*nu.*6.*lib.*2. & *conſil.*55.*n.* 5.*lib.*3.& *Argel.cit.art.*5.*n.*55.

Quin autem dicto D. Cardinali Franciſco ſpectauerint detractiones, non videtur dubitandum, tùm pro credito dotali Excellentiſſimarum DD. Aloyſiæ Pallauicinæ Comitiſſæ de S. Flora, ac D. Conſtantiæ Sfortiæ Duciſſæ Soræ; tùm etiàm propter portiones eidem Cardinali Franciſco ſpectantes, pro

legi-

Digitized by Google

legitima, & Trebellianica, ac propter magnam legatorum copiam relictorum à Domino Comite Sanctæ Floræ, ab ipso Cardinali similiter solutorum, vt in facto supponitur.

Eapropter tàm habito respectu ad dictas quantitates, summam capientes ducatorum .... quàm ad bona libera ab eodē Cardinali Francisco cessa D. Duci Alexandro, fuit deuentum ad eōuentiones Florentinas, quibus mediantibus fuit dicto D. Cardinali cessum Datium Longę Padi Turricellarum, fuitq; ab eodem dispositum de Castro Arquato pro summa aliorum ducatorum 50.m. in sui fauorem reseruatorum in dictis conuentionibus Florentinis: Quas quidem cōuentiones, vel Dom. Signiæ Dux vult ratas habere, & cessat lis, quià vigore dictarum conuentionum reperitur in hæreditate D. Ducis Fiani
24 Castrum Arquati, & dictum Datium. † Vel illas ratas habere recusat (quod fieri nequit, vt probauimus) & isto casu, quoniàm nemo debet ad imparia iudicari; per consequens, si D. hodiernus Signiæ Dux petit sibi deberi Castrum Arquati, & Datium Longæ Padi, nō obstantibus transactionibus, quas inquit non potuisse sibi ex propria persona vocato præiudicare. Vice versa Eminentissimus D. meus, vti repræsentans Cardinalem Franciscum, rectè petere poterit, immitti in possessionem nedùm dictorum Castri, & Datij, verùm omnium aliorum bonorum renunciatorum, vigore dictarum conuentionum, si, & proùt illa Cardinalis Franciscus possidebat antè illas conuentiones, ad hoc, vt facta reintegratione fiat indagatio bonorū subiectorum prętenso fideicōmisso Comitis S. Floræ, prætensarū alienationum de eisdem bonis, & detractionum competentium ex
25 suprà memoratis causis; † Cùm certissimum sit de iure, quòd rescisso contractu, sit facienda acceptorū restitutio, vulgata *l. vtere, C. de præd. minor. & l. si fundus, §. final. ff. de reb. eorum*, cōferunt in simili notata per *Franch. decis. 272. n. 13. Rouit. consil. 70. nu. 17. vol. 2.* & *Dom. de Marin. resol. lib. 1. cap. 125.* & ibi mea
26 additio, & † nè punctuali decisione careamus, adduco *Verall. dec. 6. part. 3.* dicentem expressè, cōpetere remedium recuperandæ possessionis ei, qui sua sponte possessionem alteri cessit, quandò contractus cessionis, quoàd reliqua ab alia parte nō approbatur.
27 † Nàm incommodum sentire non debet, qui nullum cōmodum consequitur, & è contrà, ad vulgatam regulam *tex. in l. secundùm naturam, ff. de reg. iur. in l. hactenùs, ff. de vsufruct. & §. Cum autem, instit. de empt. & vendit. cum con-*
28 *cord.* † Tantò magis, quià præsumitur, quòd idem D. Cardinalis dictam possessionem nō deseruisset, neq; præmaturam bonorum restitutionem fecisset ad beneficium D. Ducis Alexandri, si quoquomodò cogitauisset de contrauentione, respectu Datij prædicti, & aliarum quantitatum sibi in actu restitutionis reseruatarum, quarum intuitu, magna bonorum, & pecuniarū quantitate, se Dom. Cardinalis Franciscus spoliauit, idq; ex natura actuum correspectiuorum, nàm vnum ego non fecissem, si aliud tu non fecisses, & sublato vno, tollitur & alterum, ad tradita per *Crauett. consil. 179. nu. 13. lib. 1. consil. 230. n. 2. & consil. 246. n. 4. lib. 2.*
29 Rursùs illæ conuentiones habitæ cum prædecessore fideicommissario, ligant fideicommissarium successorem; tantò magis, quià fuerunt stipulatæ pro matrimonio à dicto prędecessore D. Duce Alexandro contrahendo cum Excellentissima D. Eleonora Vrsina, cum dote scutorum 100. m. publicè, palàm, & bona fide, cum interuentu, & tractatu tot Magnatum, & Procerum, sanguine vtriq; parti coniunctorum, & ratificatæ per Ducem Alexandrum, nedùm cum authoritate Excellentissimę D. Fuluię de Comitibus eius auiæ, & contutricis, verùm quoq; authorante Magnifico tùnc Status S. Florę Auditore præsente, & pro Tribunali sedente, vt in Summario *n.* 88. ad tradita per *Peregr. de fideicom. art. 52. n. 88. & 89.* & latiùs *Boer. dec.*
30 147. † vbi in argumento pręcipuè ponderat conuentionis obseruantiam per multos annos, vt in casu nostro, in quo octoginta propè annis, quòd initæ fuerunt dictæ conuentiones, indubitatā obtinuerunt firmitatem, etiàm per multiplicatas sententias Rotales, per quas fuerunt canonizatæ, vt in Sūmario *n.* 2. 3. & 4. Vndè ad præsens nefas est illas euertere, & impugnare, dùm diutiùs fuerunt obseruatæ, quæq; tanto tempore in suo esse perdurarunt.

Neq; etiàm obstat, quòd dictæ conuentiones euidenti læsionis vitio impugnentur, quasi quòd plùs sibi Cardinalis Franciscus retinuerit, quàm importabant detractiones: Quià respondetur, hoc non esse verum in facto, nàm sicuti aliàs fuit per Rotam in hac causa declaratum, & demonstratum ex calculo, detractiones erant longè maiores quantitatum reseruatarum.

31 Præterquamquòd eædem conuentiones, licèt apparenter fuerint stipulatæ sub titulo donationum, nihilominùs rei veritate fuerunt transactiones, propter litis fumum, & timorem, qui tùnc imminebat inter DD. Cardinalem, & Ducem Alexandrum, vt di-
32 cit *Marcabrun. consil. 17. nu. 29.* & † in transactione non cadit læsio propter futurum dubium litis euentū, *Afflict. dec. 220. Grammat. decis. 66. nu. 20. Misinger. obseru. 91. centur. 6.* &
33 *Gaill. obseru. 70. lib. 2.* † maximè stante lapsu tanti temporis apti ad inducendam trinam præscriptionem remedij læsionis, quod tollitur per cursum 30. annorum, *Glos.* & *DD. in l. 2. C. de rescind. vēd. Glos. in cap. Cum causa, vers.*

Digitized by Google

verſ. Alij dicunt de empt. & vend. Pinell. & alij, quos ego retuli in meis *Addit. ad de Marin. cap. 234. n. 4.*

34 Minùs tandem obſtat, quòd detractiones non competebant Cardinali, quià fuit hęres Comitis S. Florę, ſinè beneficio inuentarij, quià hoc in puncto iuris non eſt verum, ex latè deductis per *Peregr. de fideicom. art. 35. à n. 1. cum ſeqq.* iuribus, & authoritatibus probantem, hæredem grauatum poſſe deducere à fideicómiſſo ſuas portiones, ſuaq; credita, etiàm ſi inuętarium omiſiſſet, addo *Ludouiſ. deciſ. 421. ſub nu. 4. & 5. cum ſeqq.* & ibi *addit.*

35 *Beltram.* †quià hæres grauatus non tenetur præcisè inuentarium conficere, niſi poſtulante fideicommiſſario, ad *tex. in l. mulier, §. ſi hæres, ff. ad Trebell. Paul. de Caſtr. in l. cùm tale, §. Titius, ff. de condit. & demonſtr. Molin. de Hiſpa. primog. lib. 1. cap. 28. à n. 1. Guid. Pap. dec. 351. Oſaſch. dec. 147. n. 22.* videndiq; *Bero. quæſt. familiar. 118.* & *Crauett. conſil. 295.*

Hæc ſunt, quæ feſtinanter potuit in hac cauſa calamus offerre pro tuitione iurium Eminentiſſimi D. Cardinalis Boncompagni, ſub correctione Excelſi Senatus, in quo erit diſcutienda, & decidenda, veniã expectans, nàm ipſe micas quaſi collegi, quæ à lauta ceciderunt menſa, cæterorum, qui in eadem cauſa ſingulari methodo, eloquentia, eruditione, & doctrina ſcripſerunt. Neap. 12. Decembris 1668. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

LEgatum caducatur, ſi legatarius prædecedat teſtatori. n. 1.

Extenſio de perſona ad perſonam prohibetur in vltimis voluntatibus. n. 2.

Teſtatorem noluiſſe cenſetur id, quod non expreſſit, cùm potuiſſet. n. 3.

Legatum conditionale caducatur, decedente legatario antè euentum conditionis. n. 4. Amplia, etiàm in legatis ſub conditione relictis à patre filio. n. 5.

Legatum relictum filio, ex quibus præſumatur contemplatione patris relictum. n. 6.

Legatarius non ſolùm ille dicitur, qui fuit nominatus, ſed ille etiàm, qui fuit comtemplatus. n. 7. & 15.

Legatum relictum Sempronio creditori Titij, videtur relictum contemplatione Titij. n. 8. Et ideò cenſetur Titio relicta liberatio, intuitu illius legati relicti ſuo creditori. n. 9.

Legatum relictum filio contemplatione patris, acquiritur patri. n. 10.

Dominium, & commodum alicuius rei illi acquiritur, cuius contemplatione datur. n. 11.

Data ſponſę à conſanguineis ſponſi, quęruntur ſponſo, cuius contemplatione data cenſentur. n. 12.

Legatum, quod caducatur in perſonam legatarij nominati, ſubſtinetur in perſonam contemplati, poſito, quòd alterius contemplatione fuit relictum. n. 13.

Extenſio de perſona ad perſonam fit in vltimis voluntatibus, quandò perſona fuit cõtemplata. n. 14.

Contemplatio in vltimis voluntatibus tantùm operatur, quantùm ſpecifica nominatio. n. 16.

Perſona illa attenditur ad quam intentio, non ad quam verba diriguntur. n. 17.

Legatum ad tempus relictum, non dicitur conditionale, cùm tempus videatur appoſitum præſtationi. n. 18.

Referuntur quamplura iura in contrarium. n. 19.

Vndè Author teſtatur, eſſe quæſtionem hanc maximoperè nodoſam. n. 20.

Et refert nouem diſtinctiones, quæ vel petunt principium, vel ſunt inter ſe contrariæ. n. 21.

Legatum ſub cõditione neceſſaria relictum, eſt tranſmiſibile. n. 22. & 23.

Referuntur Authores, qui hoc tenent. n. 24. Ac etiàm quædam deciſio in quadam contingentia ſequuta ſub iudicio grauiſſimorum Doctorum. n. 25.

Legatum de partu ancillæ, vel fructuum naſciturorum, debetur, & tranſmittitur, etiàm ſi legatarius decedat antè emiſſum partum, vel antè natiuitatem fructuum. n. 23.

Legatum ex multiplico ſoluendum, tranſmittitur, defuncto legatario antè perfectum multiplicum. n. 25.

ARGVMENTVM.

Legatum relictum filiofamilias, ergà quẽ nulla meritorum ratio cadebat, cenſeri relictum contemplatione patris, à quo teſtator obſequia receperat, ac cum quo familiaritatem habebat, & proindè defuncto filio antè teſtatorẽ, legatum non caducari, ſed eſſe patri ſoluendum, ſolidiſſimè probatur. Rurſùs vtillimè, & compendioſè refertur ingens illa iuris controuerſia, quandò legatum ad tempus ſoluendum, ſit purum, vel conditionale, ità quòd defuncto legatario antè tempus, ad hæredes tranſmittatur, vel non; & quid in conditione neceſſaria naturaliter legato annexa. Quò circà complures adducuntur iurium diſcordantium conciliationes. Pro Magnifico Petro de Roberto.

CONSILIVM XII.

EX falſa quadam, & imaginaria fama orta de morte Antonij Manforte, qui per plures annos ab hac Ciuitate vacauerat, orbem vagans, Cæſar Manforte eius ex fratre nepos, omnium illius bonorum poſſeſſionem occupauit, cùmq; ſe ſecurum

Digitized by Google

putaret, tandem reuerſo Antonio, illi Cæſar bona reſtituere nequiſſimè recuſauit, nonnullas exagerans prætenſiones, varijs, ſed friuolis coloribus veſtitas, quarum diſcuſſione pendente, quià Antonius fuit alitus, & veſtitus à pijſſimo quodam ſuo amico, Magnifico Petro de Roberto, qui litis quoque ſumptus, illi, vt nepotis tyrannidem ſuperaret, ſubminiſtrauerat, idcircò condito teſtamento, in grati animi ſignum reliquit duc. 1500. infantulo Ioanni de Roberto, Petri filio, hoc ſermone, *Item laſcio à Giouanni de Roberto, figlio del Signor Pietro mio ſuiſceratiſſimo amico, duc.* 1500. *da pagarſeli ſubbito, che ſaranno ricuperati li miei beni, che tiene occupati il detto Ceſare Manforte.* Fato euenit, vt Ioannes, turbato naturæ ordine, antè teſtatoris obitum fatò ceſſiſſet, & cùm paucis poſteà menſibus, Antonius quoq; teſtator, cum eodem teſtamento diem clauſiſſet extremum, contentio inter hæredem, & Petrum Ioannis patrem exorta eſt, an legatum prædictum deberetur, hærede firmiter prætendente, eſſe effectum caducum.

1 Primò, quià legatarius prædeceſſit teſtatori, quo caſu regulare eſt, & de iure indubitatum, caducari legatum, ad *tex. in l. vnic. §. & cum triplici, C. de caduc. tollend.* adeòq; ſi in currenti theſi, legatum patri exoluendum eſſe diceremus, non ſolùm propoſitio eſſet cõtrà *tex. in d. §. & cum triplici,* verùm quoq; contrà alium *tex. in l. ſi quis ità, §. penul. ff. de*
2 *teſtament. tutel.* †Quò expreſsè in vltimis voluntatibus prohibetur extenſio de perſona ad perſonã, licèt de caſu ad caſum ſit licita, ad quod multa allegat *Dom. Cõſiliar. Hodier. ad repet. l. hac edictali, quæſt. 49. n. 37. C. de ſecũd. nupt.* Sicq; perperàm legatum caducum in
3 filio, patri exoluendum tentatur, † quià potuiſſet teſtator, ſi voluiſſet, non filio dumtaxàt, ſed patri etiàm legare, cùmq; ità non egerit, nec expreſſerit, cùm potuiſſet, conſequenter id noluiſſe præſumitur, eadẽ *l. vnic. §. ſin autem, C. de caduc. tollend. l. cùm virum, C. de fideicom.* cum alijs doctè cumulatis per *D. Conſiliar. Prat. diſcept. forenſ. lib. 3. cap. 36. nu. 41. cum ſeqq.*

4 Secundò ſubdit hæres, legatum prædictũ ex alio eſſe caducum, quià relictum legitur ſub conditione, ibi, *Da pagarſeli ſubbito, che ſaranno ricuperati li miei beni,* & quandò legatum eſt conditionale, ſi antè implementum conditionis decedat legatarius, caducatur, nec ad hæredes illius tranſmittitur, *l. intercidit, ff. de condit. & demonſtr. d. l. vnic. §. ſin autem aliquid, ſub conditione, Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 20. n. 1. Peregr. de fideicom. art. 31. n. 6. Mart. in ſumm. ſucceſ. legal. part. 4. quæſt. 18. artic. 8. Fuſar. de fideicom. queſt. 454. à n. 1. Menoch. de præſump. ex præſũp. 174. vſq; ad 201. lib. 4. & Noal. de tranſmiſſ. cap.*
5 *1. à n. 2.* †Quę cõcluſio ampliatur procedere, etiàm in legato ſub conditione relicto à patre ad fauorem filij, vt pariter efficiatur caducum, abſq; ſpe tranſmiſſionis, ſi antè conditionis aduẽtum filius legatarius decedat, *Mart. d. tract. part. 4. quæſt. 18. art. 8. ſub nu. 17. verſic. Quarè ſi pendente, Mantic. d. tract. lib. 4. cap. 55. à n. 58. Craſſ. de fidcic. quæſt. 67. Gabriel. cõmun. concluſ. tit. de hæred. inſt. concluſ. 2. n. 10. verſic. Secundò amplia, Gomeſ. variar. reſol. lib. 2. cap. 5. nu. 9. Viui. commun. opin. concluſ. 843. Peregrin. de fideicomm. art. 31. n. 6. verſic. Etiàm quòd ſint filij,* idem *cõſil. 63. n. 26. lib. 2. & cõſil. 52. n. 2. & cõſil. 65. & 142. n. 6. vol. 5. & Anton. Fab. in C. tit. de fideicom. defin. 38.*

6 Verùm prædictis non remorantibus conſtanter affirmo, haud preſens legatum caducum nuncupari debere, ſed imò eſſe illud Magnifico Petro præſtandum, non vti ad ipſum tranſmiſſum, ſed quià ipſe fuit ad illud principaliter contemplatus, iſtaq; contemplatio triplici ratione conuincitur. Prima, quià in ſtructura verborum huiuſmodi legati, relicti Ioanni filio, patris mentio facta fuit, ad *tex. in l. filiofamilias 22. ff. de condit. & demonſtr.* Secunda, quià mentio prædicta de patre facta, legitur quoq; qualificata, cum circumſtantia dilectiſſimi amici, ibi, *Figlio del Signor Pietro, mio ſuiſceratiſſimo amico,* iuxtà theoricam *Bar. in l. duo ſunt Titij, n. 2. ff. de teſtam. tutel.* Tertia deniq; potiſſima eſt, quià nulla aderat inter teſtatorem, & infantulum legatarium præciſa meritorum ratio, & relatio, benè tamen aderat cum Petro legatarij genitore, qui diutiùs teſtatoris inopiæ conſuluit, illi alimenta, indumenta, & litis ſumptus in propria domo miniſtrans, ſicq; apertiſſimè ex hoc ſolùm apparet, patris intuitu legatum relictum fuiſſe, ad *tex. in l. nec adiecit, ff. pro ſoci.* latè conſonat *Annæ. Roberver. iudic. lib. 2. cap. 13.*

7 Si ergò patris contemplatione fuit relictũ legatum, mox ad fauorem illius reſultat articuli deciſio, nimirùm non eſſe caducatum, licèt prędeceſſerit teſtatori perſona, quę apparenter in legato nominatur, quià ipſe pater in ſubſtantia legatarius nuncupãdus eſt, ad quod facit punctuale reſponſum Iuliani, in *l. ſi quis decedens, §. conſequenter, ff. de liberat. legat.* in illis verbis; *Et eſt verum, non ſolùm eum, cuius nomen in teſtamento ſcriptum eſt, legatarium habendum, verùm eum quoq; qui non eſt ſcriptus, ſi & eius cõtemplatione liberatio relicta*
8 *ſit.* † Indè videmus, quòd cùm legatum relictum Sempronio creditori Titij, dicatur relictum cõtemplatione ipſius Titij debitoris, vt dicit *Gloſ. in d. §. conſequenter, verſic. Contemplatione,*
9 † reſultat ex hoc, vt Titio acquiratur, ità tamen, vt ei liberatio relicta videatur, ad *tex. in l. fideicommiſſa, §. interdùm, ff. de legat. 3.* & tradit *Ruin. conſil. 196. nu. 8. vol. 1.* quem ſequitur *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. queſt. 8. n. 34.*

10 Et

Digitized by Google

10 Et in terminis, quòd legatum relictum filio cõtemplatione patris, eidem patri quæratur, præter *tex.* verè applicabilem, in *d.§. consequenter*, tenent etiã *Bar.in l.cùm oportet, C.de bon.quæ liber. Paul.de Castr.consil.92.vol. 2. Alex.consil.43.vol.7. Deci. consil.587.nu.5. Crauett.consil.91.nu.7. Pariſ.consil.5.in fin.vol. 1. Menoch.consil.81.n.40. Merlin.d.tract.de legit.lib.2.tit.2. quæſt.16.à n.14.ad fin. Coſt.de fact.ſcient.& ignorant.diſtinct.61.n.13.* idem in *eod.tract.reg.1.nu.9. Cardin.Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.3.tit.9.n.9.* & *Dom.Reg.Capyc.Latr.dec.124.n.3.* & *6. Dom.Staib.tom.1. reſol.44.* vbi ità refert deciſũ, *Dom.Conſiliar. de Roſa, conſult.36. nu.34.* qui omnes, alijq; quos conſultò omitto, dicunt pro ratione,

11 † quòd rei dominium, & commodum illi acquiritur, cuius contemplatione datur, quam veriſſimam concluſionem deſumunt, ex *tex. in l.ſed ſi plures, §.in arrogato, ff.de vulgar.& pupill.in l.aditio, ff.de acquir.hæred.* & in *d.l.filiofamilias, ff.de condit.& demonſt.* eandẽq; amplexatur *Andre.in cap.1.§.ſed ſi liuellum, n.10. circà fin. tit.de alienat.feud.pater.* quem refert *Dom.Reg.de Marin. quotid.reſol.lib.2.cap. 38.nu.4.& tom.3.allegat.146.nu.4.* vbi addit *tex.in l.dedit, ff.de collat.bonor.*

12 Confert etiã ad prædicta ſimilis doctrina *Bar.in d.§.in arrogato, nu.14.* volentis, quòd donata ſponſæ à conſanguineis ſponſi, huic, eiuſq; hæredibus quærantur, tanquàm ſponſi contemplatione donata, ſequitur eandem doctrinam *Tiraquell. in tract. de pœn. temper. aut remit. cauſ.22. num.64.* innumeros refert *Thor.in comp.dec.tom.2. verb.donatiua, vel ſocialia, &c.* & ego ipſe retuli in meis *Addit. ad Dom.de Marin.cap.90.n.18.*

13 Ex quibus omnibus facilis paratur aditus ad contraria, nàm quod attinet ad *tex.in d. §.& cum triplici*, conſidero, caducitatem legati reſultantem ex præmorientia legatarij, non habere locum, quandò legatum alicui relinquitur contemplatione alterius, nàm tùnc quod caducatur in perſonam legatarij nominati, ſubſtinetur in perſonam legatarij contemplati; duo enim hi nuncupandi ſunt legatarij, re, & verbis inter ſe coniuncti, alter nempè, quià ſcriptus, & nominatus, alter verò, quià cõtemplatus, ad tradita notabiliter per *Deci.cõſil.662.* & annuit *Guid.Pap.ſingul. 14778.* †Hinc etiàm reſoluitur motiuum prohibitæ extenſionis, de perſona ad perſonam, in vltimis voluntatibus, quià hoc procedit, quandò perſona, ad quam tentatur extenſio, fuit à mente, & voluntate teſtatoris aliena; Cæterùm quandò fuit contemplata (vt ſatis in currenti probauimus) tùnc ad illam extenſio eſt adæquata, rationabilis, & ſecũdùm mentem teſtatoris, ad quod probandum licèt ſufficeret *tex.in d.l.ſi quis decedens, §.conſequenter*, ex abundanti tamen, accedat *Aret. in l.Gallus, §.& quid ſi tantùm, col.3.in fin.verſ.*

15 *Secundò fallit, ff.de liber.& poſth.* & †legatarius non ſolùm ille dicitur, cuius nomen expreſſum cernitur, ſed ille quoq; cuius perſona fuit contemplata, & in quam voluntatis intentio dirigitur, *d.§.cõſequenter*, iuncta *l.cùm pater, §.donationis, ff.de legat.2.* & præter *Mantic. loc. ſup. cit.* idem notat *Sim. de Petr.de interpret.vltim.volunt.lib.1.ſolut.6.n.22. verſic. Primò, quòd hæreditas, fol.66. col.4.* & vt con-

16 cludam, †ſuaptè natura, in vltimis voluntatibus, tantùm operatur contemplatio, quantùm ſpecifica, & indiuidualis nominatio, vt pleniſſimè *Merlin.d.tract. de legit.cit.lib.2.tit. 2.quæſt.16.nu.2.* cum multis ſeqq.ex *text.in l. qui filium, in princip. ff.ad Trebell.* & in *l.fideicõmiſſa, §.hæc verba, §.plerumq; & §.interdùm,*

17 *ff. de legat.3.* † Nec attenditur perſona, ad quam verborum ſtructura dirigitur, ſed ille inſpicitur, in quem voluntatis intentio fuit collata, *cit.Sim.de Petr.* vbi ſup.& *Cardin.Mãtic.d.tract.de coniect.vltim.volunt.lib.8.tit.3.n. 6.cum ſeqq.*

Ex quibus videtur reſolutum primum motiuum caducitatis ex præmorientia legatarij, & ſucceſſiuè non deſeruit ad ſecundum deuenire, quià poſito quòd legatum huiuſmodi fuit relictum contemplatione patris, quòdq; in conſequentiam fuit illi quæſitum, eidem eſt modò exoluẽdum, dùm iam bonorum recuperatio à Cæſare poſſeſ-

18 ſore cõſequuta eſt. Verùm pro † exuberanti animaduerto, quòd ſecundum etiàm caducitatis motiuum eſt fallax, illa enim verba in legato adiecta, *Da pagarſeli ſubbito, che ſaranno ricuperati li miei beni, che tiene occupati il detto Ceſare Manforte*, non important conditionem, ſed magis indicant tempus præſtationis legati, quod in ſubſtantia fuit purè relictum, & ideò eſt trãſmiſibile ad hæredes, quamuis antè diem decederet legatarius, iuxtà *tex.in l.ex his 5.C.quand.dies legat.ced.in l.firmio.26. §.cùm ab hæredibus, ff.eod. tit. in l. ambiguitatem 12. C. de vſufruct. in l.Seius Saturninus 46. ff. ad Trebell.* & in *l. libertis, quos 18.§.ab hæredibus, ff.de alim.& cibar.legat.*

19 Sed (vt ingenuè fatear) nihil intendo pro nùnc his iuribus firmare, cùm illis mirabiliter repugnent complura alia reſponſa, per quæ expreſsè ſancitur, conditionalia eſſe legata in diem relicta, & ideò nõ tranſmitti, legatario antè diem decedente, nempè *tex. in l.ſi cui legetur 51.* iuncto *§.hoc autem, ff.de legat.1. tex.in l.ſi ità ſcriptum fuerit 16. ff.de manumiſ.teſtam. tex.in l.ſi cùm hæres 4. in l.huiuſmodi 13. §. cùm morietur*, & in *l.ſi Titio 22. ff.quand.dies legat.ced.tex.in l.quibus diebus 40. §.quidam Titio*, & in *l.hæres meus 78. §. hæres meus, ff.de condit.& demonſtr.& tex.in l.ſi ſeruus*

20 *19.ff.de ſtat.liber.* † adeoùt in hoc articulo, ob talem, tantamq; iurium antonomiam, periculoſum ſit cuiq; quantumuis doctiſſimo interpreti, ad veram, germanamq; conciliatio-

Digitized by Google

num metam, sinè menda deuenire, quælibet enim distinctio,& conciliatio,licèt videatur cum aliqua lege concordare, statim cùm alia repugnat,& sępissimè eędem distinctiones, vel petunt principium, vel sunt metaphysicæ.

21 Potissimæ verò esse solent, an tempus legato adiectum, sit certum, an incertum, & an tempus certum,sit appositum gratia onerati,vel honorati,de qua distinctione loquitur *tex.in l.1.§.cũ dies certus*, & ibi *Glos.verb. possunt*, iuncta *l.dies incertus* 74. *ff.de condit.& demonstr.* Rursùs an tempus, siuè dilatio sit apposita fauore onerati, vel honorati, reiecta distinctione, an tempus sit certum, vel incertum, & de hac loquitur *Glos.in d.l.si ità scriptũ,verb.defuisse*,& *Glos.in d.l.libertis,quos, in addit.* Tertiò, an tempus certum apponatur iuri purè quæsito, vel non, & de hac loquitur *Glos.in d.l.ambiguitatem,verb.peruenerit.*& ibi *Bar.* & alia *Glos.in d.l.Seius Saturninus,verb.diem*, vbi etiàm alia habetur distinctio,an sola petitio,an etiàm ipsum legatum in tempus differatur, & hæc distinctio in substantia petit principium. Quartò, an dilatio sit apposita prestationi,& an substantię legati, & hæc etiàm eodem videtur morbo laborare. Quintò, an præcedat legatum purum, & dies certa subsequatur, an è contrà, & de hac loquitur *Glos.additionalis in d.l.si cui legetur,§.hoc autem, ff.de legat.1. Glos. Bald.* & *Paul.de Castr.in d.l.Seius Saturninus,ff.ad Trebell.* Sextò,an legatum fuerit in diem conceptum per verba denotantia conditionem, vel non,& de hac loquitur *Glos.*& *Bar.in d.l. si Titio,ff.quand.dies legat.ced.* Septimò, an sit sub vnica, eademq; oratione,& verborum structura apposita, vel in diuersa, & separata. Octauò, an incertitudo temporis, & dilationis consistat in *an*, & *quandò*, in *an* tantùm, vel in *quandò* tantùm. Demùm,an tempus,vel dies apponatur ad expirationem,an ad substantiam,an tandem ad præstationem legati; de quibus,& alijs distinctionum speciebus(quas differere, & examinare præsens tempus non est, nè rem tàm claram, de qua agimus, sub obscuritatum,& dubitationum inuolucro constituam) latè pertractant præter Classicos in cit. iuribus, *Mart. in summ. succeff.legal.part.4. quæst.18. artic.8. Vasqui.de succeff.progreff. lib.3. §.29. Castill.de interpret. vltim.volunt.lib.4.cap.56.Menoch.de præsũpt. lib.4.præsumpt.201.à n.39.vsq; ad 51.Cancer. variar.resolut.lib.3.cap.20.de legat.à nu.5.cum seqq. Ceuall.commun.contr.commun.quæst.758. n.39.& 40.Fontanell.de pact.nupt.tom.2.clauf. 6.glos.3.par.2. Dom.Reg.Capyc.Latr.dec.107. Montan.contr.33.Gratian.discept.forens.tom.1. cap.136.*& *Dom.Consiliar.Roccus respons.16.*

Retulisse prædicta me non tæduit, solùm vt extrinsecùs articuli difficultas cognoscatur,& vt in contingentijs, *iura,glossas,& Doctores*, quisq; collectos habeat præ manibus;

22 † Nostra verò controuersia, de qua in facto pertractamus,vnica absoluitur ponderatione, eaq; est,nàm Antonius Mãforte testator, ex necessitate,legati solutionem, vsq; ad diẽ recuperationis bonorum protraxit, quià in illis dumtaxàt bonis integra eius substantia consistebat, nec ex alijs legatum poterat satisfieri; Quò fit, vt nullatenùs ex illa necessaria temporis adiectione, legatum conditionale nuncupari possit, sed purum,& trãsmisibile; id, quod complura iura demonstrant,præcipuè verò *tex.in l.cùm illud,aut il-*

23 *lud* 25.*§.hæres meus,ff.quand.dies leg.ced.* †vbi legatum factum de partu ancillæ, vel de quantitate, ex futuris fundi fructibus, debetur, etiàm defuncto legatario, priusquàm ancilla peperisset, vel antè fructuum natiuitatem, & legatarij hæredibus transmittitur, quià cùm non potuerit legatum prestari,nisi aduenientibus fructibus, vel orto ancillæ fœtu, videtur illa temporis conditio ex necessitate, & naturaliter inesse rei legatæ, atquè ideò nõ facit legatum conditionale, eo modo, proùt efficitur ex cõditione voluntaria, separata à legato,& à natura illius,quale est legatum relictum, si nauis ex Asia venerit, cùm Titius morietur, vel sub alijs similibus conditionibus; & cum *tex.in d.§.hæres meus*, concordat alius *tex.in l.Firmio Heliodoro* 26. *ff.eod.tit. tex.in l.hæc verba* 3. vbi *Bar. ff.de legat.1.* & *tex.in l.1.§.inest autem conditio,ff.de condit.& demonstr.*

24 Consentiunt etiàm cum hac distinctione conditionis necessariæ,& voluntariæ,vt prima non sit transmissionis impeditiua, secùs secunda, *Ruin.consil.*85.*nu.*8.*vol.*2. quem sequitur *Cardin. Mantic. de coniectur. vltim.volunt.lib.*11.*tit.*20.*sub nu.*5. *versic.Item quandò inest conditio ex necessitate*, *Noal. de transmiss.à n.*9.*vsq;ad* 15.*Mart.in summ.succeff.legal.part.* 4.*quæst.*18.*artic.*8.*à n.*37.*versic.Quartò declaratur*, & *Fusar. de fideicom.quæst.*490.*n.*28.36.

25 *&* 37. † & per hanc rationẽ fuit Paduę maturè iudicatum per *Iacobum Menochium*, *Franciscum Manticam*,& alium doctissimum Arbitrum, patrocinante præ cæteris *Marco Antonio Peregrino*, deberi hæredibus Dom. Annæ de Passano legatum 500. locorum Montium, relictum ex quodam multiplico, post tamen illius perfectionem, nõ obstante, quòd legatarius antè perfectum multiplicum, diem clausisset extremum; de qua re latissimè *cit.Menoch.de præsump.lib.4.præsũp.* 201.*à n.*51. cum pluribus seqq. & *cit.Peregr. de fideicom.artic.*31.*à n.*19.*vsq;ad* 26.

Ex quibus breuiter ponderatis, arbitror, esse præsens legatum omninò exoluendum Magnifico Petro de Roberto, tanquàm illi contemplatiuè relictum, sub correctione meliùs sentientis. Neap.12.Octobris 1665. Laus Deo, & B.V.

Causa

Digitized by Google

Causa hæc non fuit iudiciali certamine terminata, sed iurgium partes transactione composuerunt, qua mediante remisso hæredi interesse à die petitionis, integram legati sortem Petrus actor fuit consequutus.

SVMMARIVM.

MVtuum debet esse gratuitũ, & absq; interesse, ex sententia Apostoli, & aliarum scripturarum. n. 1.

Sed hoc intelligitur, dummodò nulla lucri cessantis, vel damni emergentis ratio concurrat, & quarè. n. 2.

Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, tanquàm incertum, & futurum, non potest in mutuo taxari. n. 3. Sed est probandum. n. 4. Neq; prodest partium asseueratio facta in instrumento. n. 5.

Lucrum, vel damnum consistunt in facto. d. n. 4.

Facta non præsumuntur, nisi probentur. ibid.

Assertiones partium, ad euitandam iuris dispositionem, non tenent. n. 6.

Interesse potest ad certam quantitatem à principio taxari in mutuo, concurrente congruitate, ac verisimilitudine, cum alijs positis. n. 7. Idq; potissimùm quandò sumus in Regione, in qua paratæ sunt emptiones. n. 8. Vel si mutuans esset negotiari solitus, vtpotè mercator. n. 9.

Mercator semper præsumitur lucrari. n. 10.

Mercator potest exigere muti interesse, illudq; à principio ad certam rationem taxare. n. 11. & 13.

Mercatorem lucrum ex mercaturis non habere, magis damno emergenti, quàm lucro cessanti comparatur. n. 12.

Lucrum mercatori naturaliter ferè cohæret. n. 14.

Pactum licitè fit de eo, quod debetur. n. 15.

Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis est incertum saltem ratione quantitatis. n. 16. Sed ista incertitudo potest taxari arbitrio boni viri, & reduci ad certam verisimilem metam. n. 17. Et facta taxatione, non rescinditur, eò, quòd creditor fuisset magis, vel minùs lucraturus. n. 18. Nisi tempore contractus fuisset certum, quòd creditor non tantùm erat lucraturus. n. 19.

Incertum nil est in iure, quod taxari nequeat, vndè Fructus futurus frumenti, taxari potest.
Item periculi futuri pretium. (
Item dubius, futurusq; euentus. (d. n. 17.
Item piscium, vel auium captus. (
Item hominis vita, qua nil incertius.

Muti interesse ad quam rationẽ dicatur excessiuum, & quandò congruum, & quid in mercatore. n. 20. & 21.

Fideiussoris loco habetur correus in solidum obligatus, penes quem nulla negotij vtilitas peruenit. n. 22. Et ideò cõuentus potest opponere exceptionem discussionis aliorum correorum, ad quos vtilitas contractus peruenit. n. 23. Et quandò secùs. n. 24. Author verò indistinctè tenet contrarium, & defendit exceptionem discussionis ab in solidum obligato non posse opponi, licèt ostendat, nullum commodum ex negotio sensisse, à n. 26. vsq; ad 31. Et respondet interpretando tex. in l. Vndè quæritur, ff. commod. vt non sit applicabilis, à n. 32. vsquè ad 40. seq; ipsum Author emendat. n. 41.

Correi debendi pro rata tenentur. n. 27. Limita si fuerint in solidum obligati. n. 30.

Correus debendi, qui nullum ex negotio commodum sensit, non tenetur ad ratam debiti, nisi cæteris correis discussis. n. 28.

Clausula, in solidum, inducit obligationem ad integrum debitum. n. 29.

Commodatarij si duo sint eiusdem rei, in solidum pro re commodata tenentur. n. 32.

Commodatarius, penes quem res non reperitur, conuentus, potest opponere, quòd suis sumptibus discutiatur alter concommodatarius, penes quem res reperitur. n. 33. Sed quarè hoc casu discussionis exceptio admittatur. n. 35. Et quid perempta re commodata culpa vnius ex commodatarijs, an si alter, qui culpam non dedit, conueniatur, possit opponere discussionem eius, qui culpam dedit, negatiuè, & quarè. n. 37.

Commodatarius ad eandem rem in specie restituendam tenetur, sub n. 35.

Commodati iudicium dicitur bonæ fidei. n. 36.

Illatio non fit ex diuersis, sub n. 38.

Vbi militat diuersa ratio, non potest esse eadem iuris dispositio. ibid.

Commodatum differt à mutuo. n. 39.

Quantitas est genus, sub n. 37.

Sapientis est mutare consilium in melius. n. 41.

Discussionis exceptio cessat in pluribus casibus, remissiuè. n. 4. Et signanter cessat in compluribus casibus hìc relatis. n. 43. vsq; ad 59.

Discussionis exceptio dicitur de apicibus iuris. n. 47.

Beneficium Epistolæ Diui Hadriani, cessat, fideiussore negante, vel inficiante, se esse talem. n. 49.

Debitorem principalem esse notoriè non soluendo, quandò dicatur. n. 51.

Discussionis exceptio quandoq; potest opponi, etiàm principali debitore notoriè soluendo nõ existente. n. 52. Et quandoq; reijcitur etiàm eo notoriè soluendo existente. n. 53.

Clausula quarentigiæ, quæ dicatur. n. 56. Et an censeatur apposita, si fuerit omissa. n. 57.

Iurata promissio multùm differt à simplici promissione, aliàs iuramentum nihil operaretur. n. 60.

Iurare frustrà partes voluisse non censentur. n. 61.

Iuramentum regulari iuxtà naturam actus, super quo interponitur, est falsum. n. 62. Et respondetur ad tex. in l. fin. C. de nõ numerat. pecun. n. 63.

Iuramentum non excludit exceptionem simulationis contractus. n. 64.

Dictiones, huiusmodi, vel, talis, sunt demonstratiuæ ad oculum, & inducunt specialitatem. n. 65.

Correus in solidum obligatus, si opponat exceptionem discussionis, eò, quòd penes se negotij emolumentum non peruenit, sed penes alios correos, quomodò soleat S. C. de æquitate practicare. n. 66.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Intereſſe mutui, exigi poſſe, & ad certam rationem à principio taxari, propter lucrum ceſſans, vel damnũ emergens, ſignãter in mercatoribus lato calamo, diſtinctèq; authoritatibus, & rationibus demonſtratur, pariterq; diſcutitur, ad quam rationem dicatur exceſſiuum, & quandò congruum.

Rursùs diſcuſſionis exceptionem nequaquàm opponi poſſe à correo in ſolidũ obligato, aliorum correorum, ad quos conſtat, negotij emolumentum peruenisſe, confutata contraria opinione, tanquàm falſiſſima, interpretando *tex. in l. Vndè quæritur, ff. commod.* & in Appendice traditur binis deciſionibus, quomodò ſoleat in hoc articulo practicare S.C.

De duobus eiuſdem rei commodatarijs, quomodò pro re commodata teneantur, plura non inutiliter examinantur.

Fideiuſſorem pluribus in caſibus non poſſe iuuari beneficio, & exceptione diſcuſſionis, ſignanter in obligatione iurata; & reſpondetur ad *tex. in l. fin. C. de non numer. pec.* Pro Iacobo Aſſaro.

CONSILIVM XIII.

IAcobus Aſſarus Panormitanus mercator, anno 1660. mutauit Hieronymo, & Franciſco Guglielmini fratribus, pariter mercatoribus de eadem Ciuitate Panormi, duc. 3000. reſtituendos infrà annos tres in loco contractus, cum intereſſe cõuento, pendente ſolutione, ad rationem decem pro centenario, decurrendo à die initi mutui, & pro maiori ſecuritate ad promiſſam ſolutionem, & reſtitutionem, ſe in ſolidum obligauit Flauius Formoſinus, qui aduẽta ſolutionis die, exoptans (vt debitorum moris eſt) debitum vel aufugere, vel illius ſolutionem ſaltem ad annos iurgio dilatare, duo opponit. Primò, contractum eſſe nullum, tanquàm notoriè vſuraria labe coinquinatum, ob conuentum à principio intereſſe in contractu mutui. Et ſecundò, data illius validitate, non eſſe inquietandum, niſi facta priùs Hieronymi, & Franciſci principalium debitorum excuſſione, cùm ex eodem inſtrumento pateat, negotij commodum ad illos dumtaxàt peruenisſe, prædictamq; excuſſionem ſua fortuna, proprijſq; ſumptibus fieri, ſe paratum offert: Ipſe verò pro Iacobo creditore conſultus, vtrumque motiuum paruipendendum exiſtimo.

1 Et quoàd primum, licèt non videatur ambigendum, conuentum à principio intereſſe in contractu mutui eſſe reprobatum, ex ſententia *Apoſtoli*, dicentis, *Mutuum date, nihil exindè ſperantes*, & habetur *Leuitic. cap. 25.* ibi, *Pecuniam tuam non dabis ei ad vſuram*, & *Deuteron. cap. 23.* ibi, *Non fœnerabis fratri tuo* 2 *ad vſuram pecuniam*; † tamen hoc ità intelligendum eſt, dummodò nulla lucri ceſſantis, vel damni emergentis ratio concurrat, aliàs mutui intereſſe licito iure, & paciſci, & peti poſſe citrà vſurariæ prauitatis labem, concludunt *DD. in l. vnica, §. fin. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, &c. in l. curabit, C. de action. empt.* & in *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. Ruginell.* qui complures congerit, *pract. quæſt. cap. 13*, & *Gaill. pract. obſeruat. lib. 2. obſeru. 5. n. 15.* volens, huiuſmodi ex mutuo lucrum, iſto caſu nõ ſe habere tanquàm vſuram, quæ de per ſe eſt de genere prohibitorum, ſed tanquàm intereſſe, ex *Gloſ. in cap. cõqueſtus, de vſur.* nàm vſura abſolutè ad illicitũ lucrum mutuantis refertur, intereſſe verò ad emolumentum illius, non abſolutè vt lucrum, ſed vt lucrum, quod opera, & miniſterio mutuantis ex ſua pecunia percepiſſet; ad idem concurrunt *Menoch. de arbitrar. lib. 2. caſu 119. nu. 22. Guttier. de iuram. confirm. par. 1. cap. 2. n. 3.* & ex innumeris Theologis, & Canoniſtis, probat *Gaſtill. contr. lib. 2. cap. 1. nu. 14. & 16.* & *Hermoſill. ad Gregor. Lop. gloſ. 4. tit. 1. l. 10. part. 5.* Atq; vt memoratum diſcrimen inter abſolutè lucrum, & lucrum, vt induſtria clarioribus verbis pateat, animaduerto, quòd in primo caſu exigit creditor id, quod non fuiſſet lucraturus, vel id, quod ex mutuo damni non ſenſit, & proindè omni iure talis exactio tanquàm fœnora damnatur; non ſic in ſecundo caſu, in quo exigit creditor id, quod ſua pecunia fuiſſet lucraturus, vel quod ex mutuo damni ſenſit, nã huiuſmodi exactio, ſe habet ad oppoſitũ primæ, & ideò iure permittitur, ſub illo vulgato vocabulo lucri ceſſantis, & damni emergentis, ſiuè eius, quod intererat, ſi ſuam pecuniam non mutuaſſet, de qua re integer compactus eſt *tit. in C. de ſent. quæ pro eo, quod inter. tex. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod cert. loc. in l. ſocium 60. ff. pro ſoc. in l. at qui natura, §. non tantùm, ff. de negot. geſt.* & in *l. ſi commiſſa, ff. rem rat. haber.*

3 Difficultas oritur ex illa taxatione certæ quantitatis à principio, nàm poſito, quòd poſſit exigi mutui intereſſe, ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, tamen cùm iſtud lucrum ceſſans, vel damnum emergens ſit incertum, & dependeat à tempore futuro poſt contractum, videtur per conſequens damnandam eſſe illam certam taxationem,

ſicuti

Digitized by Google

sicuti doctissimè argumentatur *Dom.Consil. Carleual. de iudic. tom. 2. lib. 1. tit.3. disput.8.*
4 *sect.6.n.79.fol.202.*& † proindè subdit *n.80.* esse lucrum cessans, vel damnum emergens præcisè probandum, ad hoc, vt occasione illius aliquid valeat creditor à mutuatario exigere, nàm vtrumq; tàm scilicet lucrum, quàm damnum in facto, non in iure cõsistit, *l.quatenùs, ff.de reg. iur.* & ideò illicitè exigitur, nisi probetur, quià facta non præsumuntur, *l.in bello,§.factę,ff.de capt.&postlim.reuers. & l.si emancipati, C.de collat.* & cum hac opinione, præter efficacissimas rationes, & infinitos propè *DD.* cumulatos per *Dom.Carleual.loc.cit.* concordant etiàm adducta per *Crauett.consil.189.nu.5.*& *Dom.Consiliar.Hodier.contr.17.*
5 †Neq; creditori prodesse poterit assueratio fortasse in instrumento facta, qua interesse taxari partes enũcient, ratione lucri cessantis,& damni emergentis, damnũ, & lucrum, sinè alia extrinseca probatione pro vero habentes, quià cùm istæ, & similes enunciationes sint in fraudem contractus prohibiti, & ad colorandam,& cohonestandam vsurariam fœditatem, nihil consequenter ponunt in esse, iuxtà punctualem theoricam *Bald.in l.rogasti,§.si tibi,n.6.&7.ff.si cert. pet.* alioquin data validitate istius cautelæ, palliarentur vsuræ, in grauissimã animarum iacturam; qua de causa, oppositum à nemine Catholico tentari posse, arbitror; Et coadiu-
6 uatur conclusio ex † ratione *Bald. loc.cit.* dicentis, assertiones contrahentium, ad euitandam dispositionem legis, talem contractum prohibentis, non valere, ex *l.ab Anastasio, & per diuersas,C.mandat.* & melius ex *l. si fortè 8.ff.de castr.pecul.*

7 Profectò nec quidem os aperire contrà hanc sententiam audeo, cùm hoc tamen, dummodò nulla concurrat ratio, nullaùe verisimilitudo, apta canonizare, respectu creditoris illam certam taxationem, vtpotè quià creditor non fuerit solitus negotiari, pecuniam sæpè otiosam habuerit, lucrandi occasio in regione illa deficiat, vel aliæ similes, ex quibus illa taxatio veniat damnanda, tanquàm colorata,& in fraudem vsurarum, & in hunc sensum sunt intelligendi omnes *DD.* quos congerit *Dom.Carleual.loc.cit.* cæteriq; de hac re agentes: Cæterùm concurrente congruitate quantitatis taxatæ, proùt in casu nostro, & concurrente certitudine, seù potiùs verisimilitudine lucrandi ex qualitate personę, vel ex more regionis, in qua mercaturæ, & lucra, vel saltem emptiones sunt promptæ, paratæq; tùnc sinè scrupulo est concurrendum cum opinione illorum, qui admittunt validitatem certæ taxationis interesse in contractu mutui, inter quos sunt *Hostiens.in d.cap.salubriter,n.4. vers.ideò puto, de vsur. Io: de Lignan.* & *Laurent.de Rodulf.in eod.cap. salubriter*, & ibi etiàm *D. Antoninus, Syluest.in summ. verb.vsura,quæst.19. Gaetan. in summ.verb.lucrum vsurarij,& 2.2.quæst.62. artic.4.*de communi *Nauarr.in 5.precep.decal. cap.17.n.211.versic.& quod inter omnes conuenit*, idem pleniùs *in tract.de vsur.à n.15.ad 42. & cõsil.7.& 10.de vsur.& consil.1.de offic.Iud. Lopez de contract.& negotiat.lib.1.cap.23.n.3. Molin.de contract.disput.315.nu.5. Gratian.* & *Bonacin.* alios referẽtes, ille *discept.tom.2.cap. 387.n.4.&* 5.& iste *tom.2.moral. tit.de cõtract. disput.3.quæs.3.punct.4.propos.2.Couar.variar. cap.4.n.5.versic.Item,& illud,lib.3.Guttier.de iuram.confir.part.1.cap.2.n.5.Bursat.consil.68. vol.1 Surd.dec.259.n.16.&* 17. idem *in tract. de alim.tit.1.quæst.45.nu.76.&* 77.*Grass.decis. 187.n.3.ad* 5.*& decis.188.n.1.Peryer.decis.84. n.1.Rot.Rom.*apud *Farinac.dec.892.part.2.& decis.331.& 372. in recollect. Rapha.de Turris dec.13.14.&* 15. idem *in tract.de camb.disput. 3.quæst.11.à n.43.ad.60.Gam.decis.110.* & ibi *Diez de Mena,Mastrill.dec.245.Rot.Genu.dec. 1.n.44.&* 49.*decis.97.dec.99.n.3. & dec.139. nu.8.Magon.dec.32.Osas.dec.143.Castill.contr. lib.2.cap.1.nu.67. Dom.Reg.de Pont. de potest. Proreg.tit.4. de regal. impositi.§.6. in fin. Dom. Marcian.consil.50.vol.1. Dom. Capyc. Galeot. contr.lib.1.cap.56.n.26. & cap.61.n.45. Dom. Consiliar.Theodor.allegat.40.n.30. & seqq. D. Reg.Merlin. controu.centur.2.cap.50.nu.12. ad fin. Gait. de credit.cap.2. tit.7.quæs.2.* & *Dom. Reg.Rouit.in Pragm.1.de vsurar.n.45.* qui quidẽ omnes celeberrimi I.C. sic passim in Tribunalibus iudicari testantur, iudicandique immemorabilem ferè cõsuetudinem introductam adducunt; eisq; addo eundem *Dom. Carleual.loc.cit.n.*104.dicentem, *Neq; verò negamus, si quando cõtingerit à principio esse euidẽs interesse futurum, & eius quãtitatem, tùnc posset taxari à principio, & exequutioni mandari taxationem.* Itaq; ipse idem contrariæ opinionis acerrimus propugnator, demùm concedere cogitur, validitatem taxationis interesse in eo, qui certè lucraturus fuisset.

8 Hoc posito clarissimè resultat ad fauorem Iacobi clientis nostri resolutio, siquidem ad cognoscendum qualiter lucrum possit dici certum, ad hoc, vt creditor mutuans valeat, certum interesse à principio ad sui fauorem taxare, multa solent ponderari, potissimùm verò hoc validè practicatur, quãdò essemus in regione, in qua paratę sunt fructiferæ emptiones, taliter vt potuisset creditor à principio ex suâ pecunia fructus exigere, vt considerauit *Rot.Rom.* apud *Seraphi.decis.186.in fin. Rot.Genu.decis.139.n.9.Felician.de Societ. cap.24.nu.50.*& eruditè *Honorat.Leotard.de vsur.quæst.74.n.43.* adeò quòd non est necessaria alia extrinseca lucri probatio.
9 †Ursùs non est necessaria, si mutuans esset negotiari solitus, suasq; pecunias otiosas non haberet, sed illas continuo lucro implicatas, quales sunt mercatores, & publici negotiatores, &

de

Digitized by Google

de his loquuntur *Nauarr.in manual.cap.17.n.* 111. doctè *Hermosill. ad Gregor.Lop.glos.4.l.* 10.*tit.1.part.5.n.318.cum seqq.Castill.d.cap.1.* *n.32.lib.2. Fontanell.decis.91.nu.8.9.& 10.* & *Burſat.consil.68.nu.36.* idq; ipſum etiàm ad effectum, de quo agimus, ponderauit de Neapolitanis *Gait.loc.cit.* qui licèt impugnetur à *Dom.Carleual.loc.cit.n.101.cum seqq.* ratio tamen impugnationis fuit, quià perperã *Gait.* affirmauit, Neapolitanos omnes posse mercatores nuncupari, propter continuas, parataſq; lucrandi occaſiones; diſcrimen autem, quòd cit.& alij Authores ad rem noſtram conſtituunt inter mercatorem, & priuatam perſonam, ipſe *Dom.Carleual.* nequa-
10 quàm impugnauit, †cũ verè publicus mercator, ac negotiari ſolitus, ſemper præſumatur ex ſuis pecunijs, & induſtrijs lucrari, ſicuti dicebat *Imol. in l.Paulus, ff.de ſolut.* & ſequitur *Rot.Gen.d.deciſ.139.n.11.*

11 Ex his itaq; omiſſo, quòd Panormitana Ciuitas vndequaq; conſpicua, ſit ad mercaturas, & lucra aptiſſima, ſaltem hoc negare nequibit aduerſarius, Iacobum Aſſarum eſſe publicum mercatorem, & quamplurimis lucroſiſſimis negotiationibus implicatum, notum tàm Panormi, quàm extrà, & ad maiorem cautelam, exhibentur de hoc complura publica documenta, præter aſſertionẽ contentam in inſtrumẽto (quod modò pars tentat impugnare) in quo expreſsè nuncupatur Iacobus publicus mercator, & negotiator, vltrà etiàm quod eſt notorium. Quo poſito indubitata exoritur cõcluſio, penitùs hæſitanda, ſed ab omnibus ferè, quos viderim, amplexata, tàm in decidendo, quàm in conſulendo, valere ad fauorem publici mercatoris pecuniam alteri mutuãcis taxationem certę quantitatis à principio mutui, quià illud intereſſe eſt approbatum, tanquã veriſimile, & non ſe habet ſimpliciter, vt intereſſe, ſed tanquàm ſubrogatum in locum lucri ceſſantis, ſeù mauis damni emergentis,
12 †cùm lucrum nõ habere mercatores ex ſuis pecunijs, damno magis, quàm ceſſanti lucro comparetur, vt appoſitiſſimè voluit *Oſaſ.cit.* *deciſ.143.circà fin.* authoritate *Pariſ.* & *Couar.*
13 †& in terminis pro validitate certę intereſſe taxationis à principio in contractu mutui, ad fauorem mercatorum, ſcripſerunt, omiſſis alijs, *Cyriac.controu.368. Leotard.d.tract.de vſur.quæſt.72. Meren.contr.lib.1.cap.13.& lib.* 4.*à cap.42.ad 45. Ciarlin.lib.1.contr.cap.29.n.* 52.*Cardin.Spada cõſil.226.n.7.lib.2.* & meliùs *conſil.* 201. *lib.* 3. *P. Hieronym. Niccolio in ſuis lucubrat.tom.1.lib.3.tit.15. Ognatt.de contract.* *tom.3.par.2.tit.de vſur.tract.3.diſput.105.ſect.* 5.*n.112. P.Dian.moral.reſolut.tract.de cõtract.* *reſol.15.cum ſeqq. Dom.Reg.Merlin. d.cap.50.* *Dom.Reg.Galeot.cap.61.n.47.lib.1.Dom.Reg.* *Sanfelic.deciſ.124.Thor.in compend.deciſ.verb.* *Intereſſe lucri ceſſantis, & verb.Mercator,* idem *vot.9.lib.1. Gizzi.ad Capyc.Latr.deciſ.106.* & *Dom.Marot. diſcept.forenſ. cap.* 34. & pro hac parte omittendum nõ eſt optimum, ac æquè ineuitabile argumentum, illudq; eſt, vt lucri ceſſantis, & damni emergentis intereſſe omninò debeatur, vt à principio probauimus, cum hoc tamen diſcrimine, vt reſpectu priuatæ perſonæ ſit probãdum lucrum ceſſans,
14 vel damnum emergens, † non ſic tamen reſpectu publici mercatoris, nàm pro eo aſſiſtit vera, & indubitata præſũptio, quòd eſſet lucraturus, quaſi mercatori naturaliter cohæreat lucrum, *Caſtill.contr.lib.2.cap.1.n.16.* & ſuperiùs alijs authoritatibus probauimus. Ergò poteſt iſtud lucrum à principio
15 taxari, †nàm quod debetur, licitè ad certam metam in pactum deducitur, ſicuti in hac propria ſpecie argumentatur *Anchar. in reg.* *peccati ven.col.14.de reg.iur.in 6.* & alij, quos ſequitur *Lup.in l.curabit,* §.*6.n.123. de action.* *empt. Rot.Rom.* poſt *Conſil.Farinac.deciſ.372.* *n.3.* poſt *Veronenſ.conſil.15.nu.5.verſic.Poteſt* *fieri ſtatutum.*

16 Hinc reſoluitur alia difficultas, quæ ad ad improbandam hanc certã intereſſe taxationem ex aduerſo adducitur; Etenim (dicit pars) data in mercatore lucri certitudine, hoc eſt, quòd eſſet certè ſuis mutuatis pecunijs lucraturus, attamen lucrum adhùc remanet incertum, ſaltem in ordine ad quantitatem, hoc eſt, quantum eſſet lucraturus; ſicq; non benè videtur de certa quantitate conueniri, dùm verè incerta eſt. Reſoluitur, inquam, motiuum, concedendo incertitudinem lucri, in indiuiduo quantitatis, ſed non ideò improbari certitudinem ex partiũ
17 conuentione taxatam, †cùm nulla ſit in iure incertitudo talis, quę perpenſis circumſtantijs, nequeat viri boni arbitrio ad certam veriſimilem metam redigi, atq; taxari, ſic appoſitiſſimè elicitur ex *tex.in l.fin.ff.de Prętor. ſtipulat.* vbi commodiùs putat *Venuleius,* certam ſummã ſtipulare, pro incertitudine eius, quod intereſt; rurſùs ex *l. fiſtulas* 78.§. *fin.ff.eod.* vbi incertum, futurumq; frumenti fructum, certo pretio venundari poſſe, *Labeo* ſcribit: Sic etiàm ex *l. periculi* 5. *ff.de nautic.* *fœnor.* vbi periculi pretium in pactum deduci voluit *Sceuola.* Item ex *l. propter ſpem* 24. *ff.* *fam.erciſcund.* vbi *Paulus,* dubium euentum ſub certa æſtimatione cadere poſſe, ſupponit. Pariter ex *Vlpiano in l.nec emptio* 8.§. *ſed ſi* *id egerit, cit.tit.de contrah.empt.* vbi certo pretio, piſcium, vel auium captum emi poſſe ſancitur; hominis quoq; vita, & ætas, qua licèt nil incertiùs dari poſſit, tamen teſte *Æmilio Macro,* computari, & æſtimari aſſolet, iuxtà calculum poſitum in *l. hæreditatum* 68. *ff. ad leg. Falcid.* concordat cum *d.* §. *ſed ſi id egerit,* loquente de venditione rei incertæ certo pretio, alius *tex.* eiuſdem *Vlpiani, in l.* *nàm hoc modo, ff.de hæred.vel action.vẽdit.* cum

alijs

Digitized by Google

alijs copiosè ponderatis per cit. *Leotard.d. tract.de vsur.quæst.*72.*nu.*21.*&* 22.quæ sciens omitto, nè sim prolixior. Itaq; illa certa interesse taxatio firmissimè substinetur ferè in vim transactionis, quæ suaptè natura super re dubia cadit, citrà periculum rescissionis ex capite læsionis, cùm læsio nulla applicari possit aduersùs transactionem, qua dubius litis euentus, dubiaq; res sopita fuit.

18 Parumq; refert, quòd creditor mutuans minùs fuisset suis pecunijs lucratus, quià nõ ex hoc releuatur debitor, cùm satis sit, potuisse creditorem plùs lucrari; non enim sub quæstione cadit, quòd lucra mercatorum modò sunt moderata, quandoq; magna, & sæpissimè excessiua, adeoùt sortis quantitatem excedant, quapropter si standum esset liquidationi, & probationi, quantùm creditori interfuit, pecunias suas penes se non habuisse, posset sequi ridiculum, & irreparabile inconueniens, vt quandoq; teneretur debitor mutuatarius ad interesse excedens quantitatem sortis; Ideòq; optima est illa certa taxatio, reiecta necessitate probandi quantũ interfuit, & an plùs, vel minùs fuisset lucraturus; quæ quidem ponderatio apertissimè probatur ex *tex. in l.si ea lege* 17. *C.de vsur.* vbi si debitor, in locum vsurarum, cedat creditori futuros fundi fructus, non posset rescindi conuentio, eò quòd ob anni fertilitatem, fundus magnos fructus reddidisset, idq; (vt dicit *Glos.*) propter incertum fructuum prouentum, nàm contrarium postulaturus non fuisset debitor, si modicos fructus percepisset, iuxtà *tex. in l.cùm pro pe-*
19 *cunia* 24.*C.de solut.*† Et in vno dumtaxàt casu posset illa certa interesse taxatio rescindi in odium creditoris mutuantis, cùm nempè probaretur, quòd tempore cõtractus aderat futuri lucri certitudo, inferioris quantitatis interesse conuento, nàm tùnc videretur illa taxatio, dolo, & in fraudem vsurarum facta, & esset moderanda ad metam lucri, iuxtà punctualem *Glos.in d.l.si ea lege, verb.Non possunt.*

20 Sufficientissimè his putarem satisfactum primo motiuo, si pars iterùm non vociferaretur, asserens, interesse in casu nostro conuentum, esse excessiuum, ad rationem decem pro centenario. Ipse verò ex eisdem superiùs allatis rationibus, oppositionem nõ militare arbitror, nã posita validitate certæ interesse taxationis, ad fauorem mercatoris mutuantis, propter certitudinem, quę in eo cõcurrit lucri cessantis, vel damni emergentis, gratis indè asseritur, excessiuam esse summam decem centenis, cùm longè plùs potuerit mutuans suis mercaturis, & negotiationibus lucrari, excessiuumq; iudicari poterat interesse, de quo agebatur in illa causa, quam eruditissimè scriptis suis illustrauit *D.Reg. Merlin.contr.*75. vbi facto computo, interesse excedebat summam duc. 112. pro centenario, & in alia apùd *Dom. meum Consil.Stayb. resol.*91.*n.*20. in qua interesse ascendebat ad ducatos viginti pro cẽtenario, prout etiàm refert *Mastrill. decis.*245. *nu.*46. *&* 47. *lib.*2. præterquamquòd apud *Deci.consil.*111. fuit existimatum interesse conueniens ad fauorẽ mercatoris, ad rationem 12. pro cẽtenario, & apud *Bolognet.consil.*13.& *Bursat.consil.*68. *n.*34. similiter fuit habitum conueniens, ad
21 rationẽ 15. & 18. pro centenario.† At cliens noster, ab huiusmodi suspecta auiditate alienus, moderatum, verisimile, & conueniens interesse, in pactum deduxit, ad rationem 10. ad quam summam, ad minùs in omnibus penè orbis Tribunalibus taxatur interesse ad fauorem mercatorum, & quampluribus in locis, id statuto sancitum legitur, vt habetur apud *Veronens.consil.*15.*n.*5.*&* 6.*Manent. consil.*148.*n.*27. *Naruon.l.*15.*tit.*18.*glos.*4.*lib.* 5.*recopil.nu.*19. *Hermosill.in addit. ad Gregor. Lopez glos.*4.*tit.*1.*l.*10.*par.*5.*n.*306.*in fin. Neuiz.cõsil.*27.*n.*24. *Ruginell.pract.quæst.cap.*13. *n.*1. *Alex.Raudens.decis.Pisan.*17.*n.*4.*Cuccher. decis.*143.*n.*2.*Carthar.decis.*38.*n.*1. *Rot.Genu. decis.*1.*n.*43.*decis.*19.*nu.*10.*decis.*30.*n.*6.*decis.* 194.*nu.*5.*cum seqq.*& sic iudicari in Supremo S.C.huius Regni Neapolitani, habetur apud *Merlin.d.contr.*75.*nu.*22. *Dom.Capyc. Latr.d. decis.*133.*n.*2.& *Dom.de Rosa consult.*48.*n.*56. vbi ex *Fõtan.* tradit, in Catalonia idem practicari, absq; alia probatione.

22 Explosa itaq; prima difficultate, quæ ad irritandum contractum tendit, remanet, secundam resoluamus, quæ ad dilitandam obligationem ex aduerso adducitur; Eaque est, siquidem ex eiusdem instrumẽti tenore, apparet, nullum commodum sensisse ex contractu mutui Flauium conuentum, sed pecuniam vergisse dumtaxàt ad cõmodum Hieronymi, & Francisci fratrum; qua de causa, licèt Flauius illorum obligationi, principaliter, & in solidum accessisset, tamen fideiussoris loco habetur, iuxtà celebrem *Glos.in l. in persona, §.qui pecuniam, vers.putat, ff.de pact. Bar.in l.reos, ff.de duob.reis, Paul.de Castr.consil.* 331.*sub n.*1.*vers.cùm istud verbum, vol.*1.& exquisitè *Scacc.de sẽt.& re iudic.glos.*14.*quæst.*
23 22.*n.*20. *cum seqq.* † Atq; ideò benè videtur per dictum Flauium, tanquàm fideiussorem, opponi exceptionem discussionis illorum principalium, ad quos negotij vtilitas peruenit, maximè quià excussionem fieri expostulat suis sumptibus, & fortuna, iuxtà *tex. in vulgat.l.vndè queritur* 7.*ff.commod.cit.Castr. in l.sed Iulianus, sub n.*3.*&* 4.*ff.ad Macedon.* & in terminis ferè terminantibus, quòd nequeat dictus Flauius inquietari, nisi discussione præcedente, præter cit. *DD.* scribunt *Thesaur.decis.*166.& *Dom.Reg.de Marin.* hoc verum putans, etiàm ad impediendam instrumenti liquidationem, *resolut. iur.lib.*1.

Digitized by Google

cap.191. & ibi noſtra copioſa additio, nuperrimè in lucem prodita, ad quam me remitto, nè tædioſo, & infructuoſo labore, infinitos, quos ibi retuli, hìc iterùm trânſcri-
24 bam. †Et in vno tãtùm caſu poſſet prædicta indubitata concluſio limitari, cùm nempè plures pro mutuata pecunia in ſolidũ obligantur, hoc expreſsè acto in inſtrumento, vt mutuum omnibus factum intelligatur, nàm tùnc ſi inſcio creditore mutuante, ad vnum tãtùm negotij vtilitas, poſt ſtipulatam obligationem perueniat, non ex hoc cęteri principaliter, & in ſolidum obligati, poſſent fideiuſſores, reſpectu creditoris nuncupari,
25 complures *Scacc.loc.cit.n.22.*†ſubdens *n.23.* vt reſpectu ipſorum correorum debendi, ille tantùm principalis debitor cenſendus eſſet, cui negotij vtilitas peruenit, adeò, quòd ſi iſte debitum integrum ſolueret, non poſſet iuuari iurium ceſſione fortè ſibi contrà cæteros facta, de qua re latè *Noguerol. allegat.* 11. *à n.40. cum ſeqq.*

Sed in cõtrarium, pro reſponſione ad hoc motiuum, duo ponderamus. Primò ſuprà relatam opinionem eſſe apertiſſimè falſam. Secundò dato ſit vera, non eſſe applicabilem ex alijs infrà conſiderandis rationibus.

26 Quòd autem opinio illa, vt obligatus in ſolidum cum alio, nequeat conueniri, ſi negotij vtilitatem ad illum alium peruenisſe appareat, eo priùs non diſcuſſo, ſit manifeſtiſſimè falſa, atq; erronea. Patet primò, quià *DD.* omnes, qui eam ſequuti ſunt, articulo radicitùs non examinato, vel in potiſſimum fundamentum adducunt *tex.in l.ſed Iulianus 9.§.idem ait, ff.ad Maced.* vel *Gloſ.in cit.l.in perſona, §.qui pecuniam, verſic.putat, ff.de pact.* vel aliam *Gloſ.in §.1.verb.fideiuſſorem, verſic. Item quid ſi principaliter, auth.de fideiuſſ.collat.* 1. quibus in locis *Iureconſultus*, & *Gloſſatores*, fideiuſſorem appellant correum debendi, cui nullum ex negotio commodum peruenit, nullam tamen mentionem agunt, de correo obligato, cum clauſula, *in ſolidum*: Ergò perperã à *DD.* allegantur ad fauorem
27 correi, in ſolidum obligati: †Vndè ſic dicerem, correus principaliter obligatus, non tenetur niſi pro ſua portione, & non ad totũ debitum, *tex.in l.reos, §.cùm in tabulis, ff.de duob.reis, Auth.eod.tit.collat.7. tex.in l.Paulus, la 2. ff.de re iudic. & l.1. C.ſi plur.vnic.ſentent.*
28 *&c.* †Verùm ſi iſte correus oſtendat, integrã negotij vtilitatem, ad alterum tantùm correum peruenisſe, ad hanc etiã debiti ratam, nec minùs tenetur, niſi illo priùs diſcuſſo, cùm habeatur loco fideiuſſoris, & ità figurando caſum, optimè ad probandum hoc aſſumptum, allegatur *tex.* cum *Gloſ.ſup.citat.* abſtracta ſolidi obligatione.

29 Et quòd concurrente ſolidi obligatione, perperàm allegetur *tex.in d.§.idem ait*, cum citatis *gloſſis*. Probatur primò, quià vt dicit *Phanucc.in tract. de inuentar.part.7.nu.30. fol. mihi 365.* ex clauſula, *in ſolidum*, inducitur obligatio ad ſoluẽdum integrum debitum, omni remota diminutione, *l.1. & auth. hoc ità, C. de duobus reis.* Ergò obligatus in ſolidum, etiàm quòd negotij vtilitas, ad alterũ tantùm correum peruenerit, non poteſt opponere exceptionem diſcuſſionis, cùm ad diminuendam, dilatandam, & quandoq; ad perimendam obligationem tendat.

30 Rurſùs id ipſum patet, ex eo, quod de duobus debẽdi correis ſuperiùs annuimus, vt vnuſquiſq; pro rata tantùm teneatur, ad iura ſuperiùs allegata, ſed intercedente in ſolidum obligatione correorum, ceſſat beneficium diuiſionis, indultum ad fauorem plurium obligatorũ, *Gloſ.in d.auth.hoc ità, in fin.* facit *tex.in l.2. ff.de duobus reis, & in §.2. inſt.eod.tit. Pute.deciſ.177.n.2.part.1.* & nouiſſimè *P.Afflict.* dignisſimus Cauenſis Ciuitatis Epiſcopus, *reſolut.cap.30.n.51.* & *Gomeſ.* videndus, *variar.reſolut.lib.2.cap.12.ſub n.1. verſic. Secundò limita.* Ergò ſolidi obligatio extinguit beneficium inductum fauore obligati, penes quem contractus vtilitas non peruenit, nàm videmus, correum in ſolidum obligatum, teneri pro portione ad alterum correum, non autem penes ſe peruenta, ſolùm virtute in ſolidum obligationis.

31 Demùm nè in re tàm clara ſim prolixior, animaduerto, quòd ſi in currẽti caſu diſcuſſionis exceptio admitteretur, nullum eſſet, inter purum, & ſimplicem fideiuſſorem, aliumq; principaliter, & in ſolidum obligatum diſcrimen, nullumq; ſolidi clauſula, & obligatio effectum operaretur, quod non eſt à quouis ſanæ mentis viro affirmandum, nàm obligatio in ſolidum, debet quid ampliùs operari, cùm à iure prodita, & ſancita ſit, ad augendam obligationem, ac ad magis, magiſq; alligandam perſonam obligatam, iſtoq; ineuitabili argumento vtitur in propria noſtra ſpecie *Hyppolit. de Marſil. in rubr.de fideiuſſ.n.62.63.& 64.* vbi in terminis hanc opinionem tenet, & cõtrarias rationes ad hominem confutat, prout etiàm *Anchar. familiar.quæſt.lib.1.quæſt.12.n.9. Rot.Gen.dec. 78.nu.2. Coler.in tract.de proceſſ.exequut.lib.1. cap.10.à nu.255. vſq; ad 260. Durand.de art.teſtand.tit.6.de legat.caut.30.n.2. Gayll.pract.obſeru.lib.2.obſeru.28.à nu.2.ad 6.& Natt.conſil. 345.n.3.* licèt diſtinguat.

32 Sed audio opponi contrà prædicta argumentum de duobus commodatarijs, qui in ſolidum pro re commodata tenentur, & vnumquemq; in totum tenet, dolus, culpa, negligentia, & mala cuſtodia, ad *tex.in l.ſi*
33 *vt certo loco 5.§.fin.ff.commodat.* † & tamen ſi res commodata, penes alterum tantùm ex commodatarijs reperiatur, & alter rem non habens conueniatur, poteſt conuentus exceptionem diſcuſſionis commodanti opponere,

Digitized by Google

nere, quatenùs sua fortuna, suisq; sumptibus, commodatarium, penes quem res commodata est, priùs conueniat, vulgat. *l. Vndè quæritur 7. ff. eod. tit.* Ergò à iuris regulis non abhorret, vt is, qui in solidum obligatus reperitur, quandoq; opponat memoratam exceptionem discussionis alterius obligati.

34 Sed antequàm ad solutionem argumenti deueniam, calamum cõtinere nequiui, quin animi mei sensum propalaret, quandãq; proferret admirationem, quomodò possit *tex. in d. l. Vndè quæritur*, ad rem applicari, quoduè magis admirationi locum præbet, est solere *tex.* illum sæpissimè à doctissimis viris, tanquàm topicum, & indubitatum ridiculè allegari, in alio casu, præterquamquòd in cõmodato; adeoùt putent, esse adhibendam cautelam, vt in obligatione plurium correorum in solidũ, illi expressè renuncietur. Ipse verò ab hac crassissima cæcitate recedendo, dico, *tex.* illum dumtaxàt in suis terminis procedere, hoc est, in commodato, minimè autem in mutuo (in quo versatur casus noster) quod vt pateat.

Animaduerto, duos dari casus. Primus, cùm res commodata in suo esse persistit. Secundus, cùm perijt, vtpotè quià seruus, vel equus commodatus, culpa, vel ex mala cu-

35 stodia alterius ex commodatarijs perijt. † In primo casu existente re commodata in suo esse, commodans agendo contrà alterum ex commodatarijs, non obstante, quòd sit in solidum obligatus, discussionis exceptione repellitur, si res commodata, non penes conuentum, sed penes alterum cõmodatarium, non conuentum, esse reperiatur, offerriq; debent à conuento sumptus, pro discussione perficienda, iuxtà *d. l. Vndè quæritur*, in prima parte, & ratio videtur esse naturalis, quià existente in suo esse re commodata, debitum commodatarij non est ad quantitatem, vel genus, sed ad speciem, scilicet ad rem commodatam restituendam, iuxtà edictum Prætoris, in *l. 1. ff. commod.* ibi, *Quòd quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo*, iuncto *tex. in l. fin. ff. de præscrip. verb.* Sicq; cùm impossibile sit alteri ex commodatarijs, qui rem non retinet, rem commodanti reddere, nemo enim

36 dat, quod ipse non habet, † & cùm commodati iudicium sit bonæ fidei, *§. actionum autẽ*, & ibi *Glos. inst. de action.* & *l. 3. §. in hac actione, ff. commodat.* consequenter datur ei, licèt in solidum obligato, exceptio discussionis suis sumptibus contrà commodantem, personæ concommodatarij, qui rem commodatam retinet.

37 In secundo verò casu, cùm res cõmodata ampliùs in specie reddi non possit, remanet commodanti actio, ad recuperandam æstimationem rei cõmodatæ, vnà cum damnis, & quià tùnc debitum nõ est ampliùs ad speciem reddendam, sed ad genus restituẽdum, hoc est ad quãtitatem, propterea cùm quantitas sit genus, vt dicit *Glos. in l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. pet.* & possit æquè exigi ab vnoquoq; ex commodatarijs, cessat dictum beneficium discussionis, taliter vt possit commodans in solidum agere contrà alterum ex commodatarijs, ad æstimationem rei cõmodatæ, licèt culpa alterius commodatarij res perijsset, & hoc est, quod voluit dicere *Vlpianus in d. l. Vndè quæritur, versic. sed & si legis Aquiliæ*, dùm agit, an cõmodans agens ad æstimationem rei commodatæ, teneatur actiones cedere cõmodatario soluenti, contrà alterum concõmodatarium, cuius culpa res commodata perijt.

38 His positis palpabiliter constat, dictam *l. Vndè quæritur*, non solùm non esse applicabilem ad fauorem partis opponẽtis exceptionem discussionis, sed imò eidem obstare; Nàm si attendimus primum casum, ratio quarè in commodato conceditur exceptio discussionis, non potest applicari in mutuo, & sic ex diuersis non fit illatio, *l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obligat.* nec est eadẽ dispositio, vbi militat diuersa ratio, & è cõuerso, *l. adigere 6. ff. de iurepatr. l. illud 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio 108. circà fin. ff. de verb. oblig. §. pari ratione instit. quib. mod. ius patr. pot. solu. §. si igitùr, in fin. instit. quòd cum eo, qui in alien.* & *Glos. in l. quædam 9. §. nummularios, in verb. co-*

39 *gendus, ff. de cdend.* Præterquamquòd † suaptè natura, longè differt commodatum à mutuo, vt scribit *Paulus in l. 2.* iuncto *d. §. mutui datio, ff. si cert. petat.*

40 Sin autem secundum casum attendamus, decisio *tex. in d. l. Vndè quæritur*, est cõtrà partem, quià perempta re commodata, agit cõmodans ad æstimationem, & sic de creditore speciei, efficitur creditor quantitatis, & successiuè generis, & quantitatem, siuè genus illud, repetit ad libitum voluntatis à quocunq; ex commodatarijs in solidum, citrà necessitatem excutiendi eum concommodatarium, cuius culpa res perijt. Vndè applicando hanc ponderationem ad casum nostrum, scilicet in creditore ex causa mutui, & sic generis, non videtur qua ratione debeat ipse correum in solidum ad debitum obligatum discutere, eundemq; creditorem exceptionum vinculis, vel coarctare, vel repellere.

41 Resoluto iàm hoc potiori articulo in hanc partem, fari me non pudet, quòd licèt in dictis meis *Addit. ad Marin. cap. 191.* contrarium affirmauerim, cum innumerabili ferè sapiẽtum turba aberrans, attamen cùm laudabile sit, ac (vt dicunt) sapientis mutare consilium in melius, *cap. non debet, de consanguin. & affin. Glos. in l. nonnunquàm, in verb. mutantis, ff. de collat. bonor.* Propterea dictam contrariam opinionem, quam olim non examinatis terminis amplexatus fui, non

Digitized by Google

ſolùm emendo, ſed imò perpetuò damnandam, atq; delendam fore, arbitror.

Sed continuando noſtrum thema, data hac falſiſſima hypotheſi, quòd verè contraria opinio ſit in puris ſuis terminis amplexanda, & quòd ſucceſſiuè validè exceptio diſcuſſionis opponatur contrà creditorem, à correo in ſolidum obligato, perſonæ, & bonorum alterius correi, penes quem negotij vtilitas peruenit, nec minùs eſſet iſta exceptio admittenda contrà Iacobum clientẽ
42 noſtrum, † plures enim ſunt caſus, in quibus hoc beneficium diſcuſſionis ceſſat, paſſim relati à *DD.* inter quos eſt *Marſil. in d.rubr. de fideiuſſ. à nu.*7. cum multis ſeqq. & *Paſchal. de patr. poteſt. part.*1. *cap.*8. *à n.*126. cum ſeqq. appoſitiſſimè verò in currẽti cauſa ſequentes applicantur.

43 Primus, quandò ratione perſonarum, vel cauſæ, iudicium eſt bonæ fidei, vndè inter mercatores, cum quibus potiſſimùm bona fides ſeruanda eſt, hoc beneficium ceſſat, *Soccin. Iun. in l. Centurio, n.*225. *ff. de vulgar. & pupillar. Marſil. loc. cit. nu.*8. eruditè *Tiraquell. in tract. de pœn. temperand. aut remit. cauſa* 50. *nu.*141. *cum ſeqq. Stracc. de mercat. tit. quomod. in cauſ. mercat. proced. ſit, de except. nu.*5. *fol. mihi* 459. *Scacc. de commerc. & camb.* §.2. *gloſ.*5. *nu.*295. *Minad. deciſ.*16. *Menoch. de arbitr. lib.*1. *queſt.*51. *n.*9. *Fõtanell. de pact. nupt. tom.*1. *clauſ.*4. *gloſ.*9. *part.*5. *num.*34. & fuit iſta originalis opinio, *Gloſ. in auth. de fideiuſſ. in fin. verb. Moderno, collat.*1. à qua non eſt recedendum, videnduſq; *Theſaur. deciſ.*52. Caſus noſter verſatur inter mercatores, ergò, &c.

44 Secundus caſus eſt, quandò in Tribunali, in quo cauſa tractatur, proceditur ſummariè, ſimpliciter, & de plano, ac ſola facti veritate inſpecta, *Iaſ. in l. ſi conſtante, nu.*206. *ff. ſolut. matr. Cſaſ. deciſ.*2. *nu.*10. *Menoch. d. quæſt.* 51. *n.*8. *&* 10. *Gallupp. in prax. part.*2. *cap.*9. *n.* 12. & *Dom. meus Conſiliar. Staib. reſolut.*67. *à*
45 *n.*27. *cum ſeqq.* vbi † non ſolùm teſtatur, hoc procedere in Supremis huius Neapolitani Regni Tribunalibus, authoritate *Franciſ. de*
46 *Petr. cõſil.*34. *à n.*3. *vſq; ad* 10. † Verùm quoq; in terminis terminãtibus id ipſum affirmat in Tribunalibus Regni Sicilię vltrà Pharum, in quibus præſens cauſa agitatur, authoritate *Caſtill. deciſ.*98. *nu.*4. & *Craſſ. de except. except.*10. *nu.*49. iterùm idem *Dom. Staib. reſol.* 96. *à n.*20. *cũ ſeqq.* & ratio potiſſima eſt, quià ſi in iſtis Tribunalibus, in quibus proceditur ſola facti veritate proſpecta, admitteretur exceptio diſcuſſionis, non ampliùs rei puritas attenderetur, ſed iudicium inſtricatiſſimis exceptionibus inuolueretur, atq; per-
47 petuaretur, † cùm ſit exceptio diſcuſſionis, vna, quæ dicitur, de apicibus iuris, *Iaſ. in d.l. ſi cõſtante, n.*201. & paſſim id ipſum notarunt ſup. citati *DD.*

48 Tertius caſus eſt, quandò fideiuſſor, ſe talem eſſe, negauit, mentiendo, quià in pœnam mendacij, & calumniæ, beneficio diſcuſſionis priuatur, *Porti. commun. conclus. lib.*1. *conclus.* 41. idq; expreſsè probatur ex *tex. in l. ſi dubitet* 11. §. *ità demùm, ff. de fideiuſſ.*

49 † vbi ſi quis neget, vel inficietur, ſe eſſe fideiuſſorem pariter in pœnam mendacij, perdit beneficium diuiſionis, indultum ex *Epiſtola Diui Hadriani*, ſenſit hoc ipſum *Gloſ. Accurſij, in* §. *ſi plures, verſic. partes, inſt. de fideiuſſ.* Ità euenit in caſu noſtro, in quo conuentus Flauius, primam Iacobi petitionem deridẽdam putauit, replicans, illũ ſomnio captum erroneè contrà vnquàm obligatum petitiones ſuas dirigere, vt legitur in facti nota ad me tranſmiſſa, ſicq; memorata concluſio, eſt appoſitiſſima ad excludendam prætenſam diſcuſſionem.

50 Quartus caſus ex eadem facti nota elicitur, habetur enim, quòd Hieronymus, & Frãciſcus Guglielmini fratres, ad quos dicitur negotij vtilitatem peruenisſe, derelictis negotiationibus ſuis, ſe ad locum immunem contulerunt; vndè ex notorietate illos non eſſe ſoluendo, reſultante ex eorundem decoctione, effectu iuris oritur, vt omni exploſa diſcuſſionis exceptione, conuentus etiàm ſi eſſet purus, meruſq; fideiuſſor, ſit ad ſoluendum cogendus, ex compluribus, quos ipſe retuli in dictis meis *Addit. d. cap.*191. *nu.*
51 7. plenè *Iaſ.* † qui examinat, quomodò, & quãdò dicatur, principalem debitorem eſſe notoriè non ſoluendo, in *l. decem, ſub nu.*26. *verſic. & ſic quandò certum eſt*, cũ multis ſeqq.
52 *ff. de verb. obligat.* † & in vno tantùm caſu, diſcuſſio principalis debitoris eſt neceſſaria, illo etiàm notoriè ſoluendo non exiſtente, cùm nempè ſub duplici conditione quis fideiuſſit, altera quatenùs principalis non ſit ſoluendo, altera verò diſcuſſionis faciendæ, vt in ſuo caſu doctè probauit *Andre. cõtr.*11. licèt pro nunc cũ eo non conſentiam, vereor enim, nè ex illis cõditionibus altera alteram
53 confundat. † Quandoq; etiàm non militat exceptio, & beneficiũ diſcuſſionis, quamuis principalis debitor ſit notoriè ſoluendo, & ponitur exemplum in fideiubente pro Principe, vel Fiſco, qui licèt ſit ſemper ſoluendo, *l.*1. *ff. de fund. dotal.* cùm tamen difficiliter cõueniatur, non prodeſt excuſſio, *Iaſ. in d.l. decem, nu.*32. Sic etiàm ſi principalis obligatus eſſet aliquis tyrannus, potens, vel rixoſus, *Iaſ. in d.l. decem, n.*31. *& in* §. *Item ſi quis, n.*69. *cum ſeqq. Inſt. de actio.* & *Alex. in l. ſi ego, n.*7. *ff. ſi cert. petat.* qui dicunt, aliquem eſſe notoriè non ſoluendo, ac difficilis, & duræ exactionis, eſſe ſynonima.

54 Quintus caſus eſt, quandò penes eundem fideiuſſorem eſſent bona principalis debitoris, *Manent. dec. Mantuan.*19. *n.*74. vel ſi idem fideiuſſor eſſet illius debitor, *Bald. in l. exceptiones, circà principium, C. de euict.* prout in facto

Digitized by Google

facto supponitur in casu nostro, in quo dicitur, Flauium conuentū reperiri descriptum inter debitores in maxima quantitate in libris dictorum Hieronymi, & Franciſci.

55 Sextus casus est, quandò obligatio fideiussoris, roborata reperitur cum clausula quarentigiæ, *Bald. in l. 2. ff. qui satisd. cogan.* & *Benedic. de Plumbin. in tract. de discuss. nu. 3.* quos sequitur *Menoch. de adipisc. possess. remed. 5. nu.*

56 144. †Clausula autem quarentigiæ, cum effectu aliud non est, quàm præceptum Iudicis cartularij (quem nos ad contractus Iudicem appellamus) de soluendo quātitatem in obligatione contentam, istudq; præceptū vim habet sententię in rem iudicatam transactæ, *Dom. Reg. Merlin. contr. forens. centur. 2. cap. 24. n. 8. & 9. Bilot. consult. 3. nu. 9.* qui hoc dicit verum, etiàm attento stylo Curiæ Romanæ, & *Dom. Consiliar. Carleual.* qui tradit, quomodò hoc intelligatur secundū morem Hispanorum, *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput.*

57 6. n. 7. †Nec opus est in currenti casu disputare vtrùm ista clausula quarentigię, si fuerit omissa in instrumento, censeatur virtualiter apposita, de quo articulo *Ceuall. cōmun. contr. comm. quæst. quæst. 690. n. 8.* cùm manifestè apposita legatur in instrumento crediti nostri Iacobi.

58 Postremò idē instrumētum apparet fuisse iuramento roboratum, & consequenter succedit septimus casus, in quo cessat ad fauorem fideiussoris taliter obligati beneficium discussionis, *Bald. in cap. ex rescripto, de iur. iur. Hyppolit. de Marsil. in rubr. de fideiuss. nu. 9.* & improbata distinctione *Rebuff. in l. si ità stipulatus, col. 3. ff. de verb. signif.* hanc sentētiam tanquàm magis communem, veriorem, & in conscientia tutiorem, defendit *Anton. Heringi. de benefic. fideiuss. cap. 27. à nu. 35. vsq; ad* 66. eandem etiàm tenent *Ioseph Ludouic. dec.* 57. *n. 4. Duenn. regul. 335. limit. 20. Natt. consil.* 426. *n. 22.* & *Gabriel. de fideiuss. conclus. 1. n. 46.* quos sequitur *Maccrat. variar. resol. lib. 2. re-*

59 *sol. 25. nu. 6.* Nec †est exaudienda contraria opinio, quam præ cæteris tenent *Couar. in rubr. de pact. lib. 6. §. 4. n. 4. fol. mihi* 352. & *Facchine. contr. iur. lib. 3. cap. 15.* cùm verè omni

60 sit destituta ratione, † nàm si eidem *Couarr.* credere velimus, simplex, plurimùm differt à iurata promissione, *in d. rubr. de pact. §. 2. n.* 1. Quapropter si idem ius statuendum esset in promissione iurata, quod in simplici statutum est, nulla esset iuramenti virtus, quod non mediocris considerationis absurdum mihi videtur, ad tradita per *Alex. in l. si conuenerit, n. 7. versic. Secundò moueor,* & ibi quoq; *Ias. ff. de iurisdict. omni. Iudic.* & *Surd. consil. 20.*

61 *n. 21.* †& partes ipsas frustrà iurare voluisse minimè censendum est, *Gratian. discept. forēs.*

62 *lib. 5. cap. 876. n. 24.* †Illudq; assumptum, quod est potissimum fundamentum cōtrariæ opinionis, vt iuramentum reguletur iuxtà naturam actus, super quo interponitur, nedùm est falsum, sed imò illud ipse ridiculum existimo, ad tradita per *Ias. in d. l. si conuenerit, n. 8. versic. Quartò moueor, & n. 15. in fin.* quem sequitur, & doctè defendit *Scacc.* videndus, *in tract. de sent. & re iudic. glos. 7. quæst. 3. limit. 4. n. 53. cū seqq.* & alij multi relati ab *Heringi. d. quæst. 27. nu. 5.* idq; fulcitur non solùm ex prædictis, ex quibus apparet, iuramentum omninò præbere incrementum contractui, & obligationi, verùm quoq; quià data illa hypothesi, statim omnia, quæ de iuramento scripta sunt, ruerent, nullaq; ampliùs penitùs esset iuramenti virtus, quod sapit hære-

63 sim; †Et quatenùs velint aduersarij fundare propositionem, vt iuramentum reguletur iuxtà naturam actus, super quo interponitur, ex *tex. in l. fin. C. de non numer. pecun.* magis, magisq; falluntur, dùm ibi sancitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, opponi posse etiàm ab eo, qui se iureiurando obligauit, per hæc verba, *Indubitati iuris est, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere, & in talibus nominibus, vel fœneratitijs, vel alijs cautionibus, quæ etiàm Sacramenti habent mentionem, quæ enim differentia est in huiusmodi exceptione, siuè iusiurandum positum est, siuè non, tàm in fœneratitijs, quàm in alijs instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt.* Ex quibus verbis duo resultant responsiones. Prima, nàm in eo *tex.* fuit iuratum super contractu simulato, quià alterutra pars confessa fuit recepisse pecuniam, quam minimè recepit, vndè meritò in hoc casu iuramentum non opitulatur, nè det fomentum fraudibus; qua

64 †ratione dicunt omnes *DD.* exceptionem simulationis non excludi ex virtute iuramenti, *Hyppol. de Marsil. singul. 237. circà fin. Caualc. decis. 30. n. 22. lib. 1. & decis. 2. n. 37. lib. 2. cit. Heringi. de fideiuss. cap. 10. n. 95. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 4. n. 38.* & *Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 255. nu. 28.* ex *Glos. in l. 3. C. plùs valer. quod agit.* Secunda est, quià eadem verba *tex.* prouident in casu speciali exceptionis prædictæ non numeratæ pecuniæ, & sic non potest in omni casu, ac generaliter

65 allegari, † & quòd ità sit, patet ex dictionibus positis in *tex.* ibi, *huiusmodi, talis,* quę sunt demonstratiuæ ad oculum, & specialitatem inducunt, atq; indicant, *Pancirol. consil. 102. n. 65. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. glos. 6. n.* 25. & *Cardin. Caualer. decis. 340. n. 2.*

Ex quibus Flauium ad solutionē omninò cogendum fore, arbitror, sub correctione meliùs sentiētis. Neap. 10. Decembris 1665. Laus Deo, & B.V.

APPENDIX.

66 ANimaduerto, quòd in S.C. nunquàm admittitur exceptio discussionis ad fauorem correi in solidum obligati, licèt ostēn-

Digitized by Google

oſtendat, vtilitatem negotij nequaquàm penes ſe peruenisſe, ſed dumtaxàt penes alios correos in ſolidum obligatos, quorum diſcuſſionem petit, benè tamen de æquitate ſolet præcepta manare, quòd conuentus infrà certum terminum, procuret ſolutionem ab alijs obligatis, vt fuit practicatum in beneficium Venerabilis Monaſterij SS. Seuerini, & Soſſij huius Ciuitatis, hæredis quond. Franciſci Mormilis, contrà Ill.Ducem Grauinæ, referente Regio Domino Conſiliario *Staibano*, vt ipſe refert in ſua doctiſſima *obſeruat.ad reſolut.72.à n.1.vſq;ad 29.*& me exiſtẽte Aduocato Venerabilis Cappellę Sanctę Mariæ Mater Dei, erectæ intùs Eccleſiam Sancti Marci de Sciallis, in Regione Lanzeriorum huius Ciuitatis,id ipſum practicaui contrà Dom.D.Carolum Berriganum conuẽtum, qui opponebat exceptionem diſcuſſionis aliorum correorum, penes quos negotij vtilitas peruenisſe cõſtabat,vt ex comparitione fol. 428. tamen referente integerrimo, ac doctiſſimo Dom. Conſiliario D. Stephano Padilla,ſub die 4.mẽſisMaij 1671. mediante decreto S.C.fuit ordinatum,quòd dictus D. Carolus infrà dies 20. procuraret ſolutionem ab alijs in ſolidum obligatis,ad quos negotij vtilitas peruenit, aliàs procedatur ad vẽditionem bonorum contrà ipsũ exequutorum, vt fol.434. proceſ. Gubernatorum dictæ Venerabilis Cappellæ Sanctæ Mariæ Mater Dei, cum nonnullis creditoribus quond.Cęſaris Baſco,in Bãca Magnif. Figliolæ.

SVMMARIVM.

Facti ſeries enunciatur.n.1.

Sententia diuidit debitum pro rata,ſi plures debitores in ſolidum obligatos condemnet, omiſſa clauſula, in ſolidum,*& diuiſio debiti,non ſolùm fit,habito reſpectu ad cõdemnatos per ſententiam, ſed ad omnes obligatos in inſtrumento, ex* dec. Affl.215.*& de ratione.n.2.& 3. Sed iſta deciſio ad ominem impugnatur, & examinantur iura, quæ ſolent ſuper iſto articulo deduci. à n.10. vſq; ad n.18. Maximè, quandò iudicium eſt in actione hypothecaria.n.19.Et cõtrà dictam* dec.Afflict. *traditur cautela. n. 17. Et refertur nouiſſima deciſio contraria, lata per S.C. in præſenti cauſa n.39.*

Quicquid ſententia nõ dicit,pro omiſſo habetur.n.3.

Aduocati monentur, nè accedant ad patrocinia cauſarum, non viſis proceſſibus, licèt habeant labores in eadem cauſa factos per alios Aduocatos.n.8.

Feſtinantia eſt punibilis.n.9.

Solidi actionem in viriles transfundere idem eſt, ac donatio,& nouatio contractus.n.11.

Nouatio non præſumitur, niſi fiat expreſsè.n.12.

Donatio nec minùs præſumitur.ibid.

Solidi actio poteſt dupliciter competere, ex conuentione ſcilicet, & ex officio Iudicis.n.14.

Futores plures, plureſq; delinquentes, in ſolidum pro tutela, & pro delicto,officio Iudicis tenentur. n.14.

Intereſſe, debitum officio Iudicis, ſi petatur,& in ſententia omittatur, pro omiſſo habetur, & quomodò ſit conſultum creditori in iſto caſu,quidnè in intereſſe conuento.n.16.

Cedendarum exceptio repellit creditorem, agentem ad debitum.n.4. Et poteſt opponi,non ſolùm antè ſententiam.n.5.Sed etiàm poſt ſententiam,ad impediendam exequutionem illius.n.6.Imò quoq;ad impediendam liquidationem inſtrumenti.n.7.

Actio perſonalis eſt diuidua, ſecùs actio hypothecaria.n.20.

Hæredes plures in actione perſonali conuenti, tenentur pro portionibus hæreditarijs. n. 21. Secùs ſi conueniantur in actione hypothecaria.n.22.

Debiti diuiſio inducitur,ſi creditor exigat à nõnullis condebitoribus, in ſolidum obligatis, illorum ratas.n.23.Sed limita, niſi exactio fuerit facta cum reſeruatione ſolidi contrà alios.n.24.& 25.Item ſi in inſtrumẽto crediti adſit renunciatio omnibus beneficijs, & Epiſtolæ Diui Hadriani.*n.26.*

Proteſtatio quælibet, & reſeruatio, facta à creditore in exactione ratarum à nonnullis condebitoribus in ſolidum obligatis, excludit exceptionem diuiſionis debiti.d.n.25.

Cedendarum exceptio non obſtat, quandò creditor vnum, vel plures condebitores liberauit, cum reſeruatione ſolidi contrà cæteros. n. 27. Item ſi in inſtrumento crediti adſint clauſulæ, & renunciationes legum beneficijs. n. 28. Item ſi plures condebitores eſſent in ſolidum obligati proprijs, priuatis, ac principalibus nominibus.n.29.& 32.

Debitori non fit ceſſio.n.30.

Actio, & paſſio in eodem ſubiecto non poſſunt concurrere.n.31.

Cedendarum exceptio obſtat tantùm, quandò creditor non impeditur cedere, ſecùs ſi cedere impediretur.n.33.& 35.Et interpretatur tex.cõtrarius in l.Stichum,95.§.ſi creditor, ff.de ſolution. *n.36.37.& 38.*

Exceptio cedendarum competit ex æquitate.n.34.

Deciſio cauſæ refertur.n.39.

Illuſtris D.Didacus de Soria,Marchio Criſpani, & Reg.Conſiliarius *laudatur.n.40.*

ARGVMENTVM.

Debitum plurium in ſolidum obligatorum, diuiſum non cenſeri, vigore ſententiæ,vel decreti, in ſolidum nõ condemnantis: Qua occaſione latè diſcutitur,& impugnatur *deciſio Afflict.*215. Rursùs debiti diuiſionem ex pluribus non induci,etiàm ſi creditor ab in ſolidum obligatis ratas exigeret, ad interpretationem *tex.in l. ſi creditores,* C. *de pact.* Demùm cedẽdarum exceptionem ex pluribus non obſtare demon-

ſtratur

Digitized by Google

stetur creditori volenti exigere debitum ab in solidum obligatis, etiàm si per prius vnum, vel plures ex condebitoribus, in solidum obligatis, liberasset. Pro Reuerenda D. Ioanna Lanza, Moniali in Venerabili Monasterio S. Mariæ D. Aluinæ.

CONSILIVM XIV.

1 QVatuordecim Nobiles Capuani de anno 1620. se obligauerunt proprijs nominibus, & in solidum ad annuos ducatos 90. pro capitali duc. 1000. in beneficium V. I. D. Fœlicis Faienza, qui post aliquod tempus cessit creditum prædictum Scipioni Giugnano, qui erat vnus ex illis quatuordecim obligatis; qui demùm postquàm liquidasset instrumentum, se direxit in S. C. instando, condemnari ad solutionem quantitatum, sibi debitarum, Dom. D. Ioannam Lanza, hæredem quond. Placidi Lanza, qui similiter erat vnus ex obligatis, & cum effectu anno 1645. mediante sententia, fuit condemnata dicta D. Ioanna ad soluendum in beneficium Thomæ Giugnano, hæredis dicti Scipionis.

Hoc medio tempore D. Ioanna Lanza monasticam vitam elegit, in Venerabili Monasterio D. Aluinæ huius Ciuitatis; quapropter in exequutionem dictæ sententiæ, Dom. Octauianus de Thomasio, qui illam, vti bonorum renunciatarius repræsentabat, soluit dicto Thomæ Giugnano pro capitali, & tertijs duc. 2215. prę quia tamen iurium cessione contrà cæteros obligatos, duobus tantùm exceptis, qui pacto cauit dictus Thomas, vt non molestarentur, quoniàm debitum pro eorum rata iàm soluerant.

Euenit, quòd dictus Octauianus de Thomasio defecit à solutione annuorũ duc. 110. & modiorum decem frumenti, reseruatorũ per D. Ioannam, sua vita durante in renunciatione; Quo factum fuit, vt ipsa D. Ioanna, exercẽdo iura cessa per Thomam Giugnano dicto Octauiano, petierit in S. C. ad solutionem dictarum quantitatum, condemnari alios tres ex illis quatuordecim obligatis, nempè Vincentium Frapperium de Hieronymo, D. Ioseph de Capua, & Andream Giugnano; pro quibus quantitatibus instetit, sibi assistentiam præstari super bonis, in iudicio deductis, sicuti, sententia mediante, fuit ordinatum sub die 31. Martij 1664. pro cuius exequutione, Andreas Giugnano, vnus ex cõdemnatis, soluit D. Ioannę quantitates illi debitas per totum mensem Octobris dicti anni.

Denique cùm maturassent aliæ quatuor annatæ, petijt eadem D. Ioanna, mandari eisdem, vt suprà condemnatis, quòd illas soluere deberent, idq; etiàm in exequutionẽ dictæ sententiæ, & ordinari sequestrum super illorum bonis; quam quidẽ petitionem, vt elideret Dom. Vincentius Frapperius de Hieronymo, duo opposuit in quadam supplicatione, per ipsum porrecta.

2 Primum, quià non tenetur ipse cum alijs duobus condemnatis, soluere totum debitum, nàm licèt omnes in solidũ essent obligati, tamen non fuerunt in solidum cõdemnati, & sic videtur per illam sententiam diuisum debitum, taliter vt non teneantur, nisi pro ratà, habito respectu ad omnes quatuordecim, qui se à principio obligauerunt, ex illa celebri *decisione* nostri S. C. relata per *Afflict. dec. 215. sexdecim Iudæi, &c.* quam amplexantur *Grammat. decis. 68. Præs. de Franch. decis. 172. nu. 8. & dec. 680. Gizzarell. decis. 12. Boer. dec. 59. & dec. 310. Peguer. dec. 180. Giurb. dec. 46. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 35. nu. 50. Viscont. in suis iur. conclus. verb. Sententia condemnatoria, & Dom. Reg. Rouit. cõsil. 20. vol. 2.* qui omnes, sententiam istam manifestissimis iuribus probari affirmant, nimirùm ex *tex. in l. si qui separatim, 10. §. quotiès, ff. de appellat. & in l. 1. C. si plur. vnic. sent.* addo alium *tex. in l. Paulus, la 2. 43. ff. de re iudic.* & tradita latissimè per *Scacc. de sentent. & re iudic. gl. 14. quæst. 22.* & per *Salgad. in labyrinth. credit. tom. 1. part. 3. cap. 1. §. 2. n.* † Neq; illa condemnatio 3 *in solidum* omissa in sententia, potest aliquo modo implicitè subintelligi, quià quicquid sententia nõ dicit, pro omisso habetur, *Dec. cõsil. 442. n. 8. & cõsil. 607. n. 7.* quem sequitur *Reg. de Marin. resolut. lib. 1. cap. 334. n. 2.*

4 Secundum, quod opponitur, est, quià quatenùs ipsi condemnati parati essent soluere quantitates debitas D. Ioannæ, ipsa tamen versa vice cedere tenetur ipsis soluentibus iura contrà cæteros obligatos, & quoniàm impeditur cedere, idcircò cedendarum actionum exceptione repelli debet, ex *tex. in l. Stichum 95. §. si creditor, ff. de solution.* Impedimentum autem cedendi dupliciter resultare dicunt. Primò, quià dictus Andreas Giugnano, exigendo ratam à duobus ex illis quatuordecim, in solidum obligatis, illos liberauit. Et secundò, quià idem Thomas in eadem iurium cessione, quam fecit dicto Octauiano de Thomasio, expressè cauit, vt illi duo non molestarentur. Itaq; D. Ioanna, quæ Octauianum repræsentat, non potest contrà eos cedere, & per consequens intrat indiuidualis dispositio *tex. in d. §. si creditor,* 5 † & additur, quòd ista cedendarũ exceptio, non solùm potest à debitore conuento opponi, priusquàm ad sententiam deueniatur, ad finem impediendi condemnationem, nisi iura cedantur, vt per *Castrens. in l. si fideiussores, 42. §. idẽ respondeo, n. 1. & in l. si mandatum,*

n. 2.

Digitized by Google

n.2. ff.de fideiuſſ. Oſuald. ad Donell. lib.22.cap. 9.lit.S. Anton. Hering.de fideiuſſ. cap.28.à nu. 34.Scacc.de commerc.& cambi.§.2.gloſ.5.n.89. verſ.Oſtende quintò, & *Anton.de Amat.var.lib.*
6 *1.reſol.37.nu.48.*†Verùm quoq; poſt ſententiam,ad impediendam exequutionem illius, opponi poſſe, cautum legimus, ex *d. l. ſi fideiuſſores,42.§.idem reſpondit,ff.de fideiuſſor.& in l. 1. §. non tantùm, ff.tutel. & ration.diſtrah. Gloſ.*& *Bald.in l.1.§.non tamen, ff.eod.tit. Purpurat.in l.1.nu.655.C.de tranſact. cit.Oſuald.ad Donell.d.lib.22.cap.8.lit.L. cit.Hering.d.tract. de fideiuſſ. cap.27.§.3.nu.27. & cap.28.nu.44. Merlin.de pignor.lib.4.quæſt.72.n.5. Acoſt.de priuileg.credit.reg.3.ampliat.2.in fin. Cenc.de cenſ.quæſt.84.n.23.Alex.Trentacinq;var.lib.2. tit.de except.reſol.2.n.13. Franch.dec.476.n.2. & dec.662.n.2. Giurb.dec.57.n.1.Milancſ.dec. 1.n.5.lib.2.Conſil.Carleual.de indic.lib.1.tit.3. diſp.17.n.4.*& *Gratian.diſcept.forēſ.tom.3.cap.*
7 *409.à n.2.& tom.4.cap.701.n.3.*†Neq; mirū, quòd validè opponatur iſthęc exceptio,poſt ſentētiam, ad impediendam exequutionem illius, ſi videmus, rectè quoq; opponi poſſe, ad retardandam inſtrumenti quarentigiati liquidationem: Hinc, ſi creditor, qui alterum ex correis liberauit, vellet aduersùs alterum inſtrumentum ad formam *Ritus* liquidare,vtiq; per exceptionem cedendarum repelleretur,modò tamen debitor in promptu per publicum documentum de liberatione docuerit, ſicuti docent *Azeued. in l.1. tit.21.lib.4.recopilat.n.104.Gregor.Lopez in l. 11.tit.12.part.5.gloſ.3. Maur.de fideiuſſ.par.2. ſect.6.cap.5. Pacif. de Saluian. interd.inſpect.2. cap.2.à n.265.Gratian.d.cap.409.nu.10.Graſſ. except.10.n.13.Intrigliol.de cenſ.quæſt.42.* idē *dec.16.à n.33.Milanenſ.d.dec.1.n.4.& 5. Borrel.in ſumm.dec.tom.2.tit.19.n.161.*& *Paſchal. de patr.poteſt.part.1.cap.8.n.169.*

Motiua iſta adeò difficillima Dominis de S.C.viſa fuerunt, vt ſub die 15.Ianuarij currentis anni 1669.referente Ill. Dom. Conſiliario D. Didaco de Soria, Marchione Criſpani, decreto fuerit ordinatum,quòd citrà præiudicium iurium partium, D. Ioanna Lanza procuret ſatisfactionem ſuper bonis aliorum obligatorum, quo facto, prouidebitur ſuper petitis per dictam D.Ioannam contrà Vincentium Frappiero de Hieronymo, Ioſephum de Capua, & Andream Giu-
8 gnano; † Taliter vt practicauerim veriſſimū illud adagium, ab Aduocatis cordi tenendum, vt ad cauſarum patrocinium non accedant, non viſis ocularitèr proceſſibus, licèt alterius Aduocati notamētum à cliente exhibeatur, ſicuti mihi in currenti euenit, dùm ſub fiducia laborum probatiſſimi quidem perdefuncti cauſę Patroni,causā amiſi, & cliens feſtinantiæ ſuæ pœnam deguſtauit;
9 †cùm etiàm feſtinantia ſit punibilis,vt dicit *tex.in l.tutor,qui repertorium,8.§.ſi tutor,ff.de admin.tutor.* ibi, *Debuit enim partibus ſuis ſuffragi, non quidem præcipiti feſtinatione,&c.* Non tamen terret me negotij iactura, quinimò ardentiùs ſuſcepto patrocinio, perpenſoq; maturiùs per me facto, ad allegata motiua facillimè reſpondeo, proùt ſequitur.

10 Et primò, quod attinet ad debiti diuiſionem, inductam ex ſententia, quæ tres reos conuentos in ſolidum non condemnauit,iuxtà *alleg.Affl.deciſ.215.* animaduertendum rogo, quòd illa deciſio(licèt maximi Senatus, & à viro apud nos, & per vniuerſum in æuum venerando, relata) nec menti, nec rationi adæquat, ſuppoſito, quòd obligatio ſit in ſolidum, & actoris libellus ſimiliter in ſolidum formatus; iſto namq; caſu ſententia, quamuis in ſolidum expreſsè non condemnet, ità tamen actum à Iudice præſumitur, nè videatur Iudex ſolidi pactum contrà iuris debitum reiecisſe, & difformiter à petitione ſententiaſſe; cùm tamen ſenteutia ſui natura conformis libello eſſe debeat, ad *tex. in l. vt fundus, ff. commun. diuid. l.fin.* vbi *Bald.C.de fideicomm.libert. D.Capyc. Latr.dec. 27.nu.16.lib.1.* Et à Iudice eſt principaliter attendenda natura actionis intentatæ, ad hoc, vt validam ſententiam proferat, vt dicit *Cancer.variar.reſol.lib.1.cap.13.n.5.* Neq; militat ratio allata, vt quicquid ſententia nō dicit, omiſſum cenſeatur,taliter vt omiſſum dicatur ſolidum,cùm ſupponamus,non eſſe in ſolidum factam condemnationem,ex authoritate *Dec.* & *Dom.de Marin.* Nàm idē argumentum taliter retorquetur, vt non rectè dicatur in viriles partes facta condemnatio, dùm in ſententia nullum verbum fit de condemnatione in viriles, nullamq; reperio adæquatam diſparitatem, cur magis voluerit ſententia nouare actionem ſolidi in virilem,non autem in ſolidum condemnare, dùm vtrumq; omiſſum in ſententia eſt, & ſi omiſſum, potiùs in ſolidum dicendum eſt, Iudicem condemnaſſe, quàm in viriles, & magis capienda eſt ſentētia in hunc ſenſum, qui non ſolùm eſt publico obligationis inſtrumento, & libello conformis, ſed etiàm præſumptæ donationis,& nouationis exclu-
11 ſiuus,†quià transfundere actionem ſolidi in actionem ad viriles, eſt donatio, & ſucceſſiuè nouatio contractus, ſicuti ponderabat *Dom.Reg.Lanar.conſil.19.nu.4.* Et per conſequens non eſt dicendum, quòd hoc præſu-
12 matur, ſententiam egiſſe, † quià nec donatio,nec nouatio eſt diuinatiuè præſumenda, ſed expreſsè facienda, & inducenda, vt de nouatione eſt *tex. in vulg. l.fin. C.de nouat.*& de donatione eſt *tex.in l.cùm de indebito, ff.de probat.in l.cuius per errorem,53. ff.de regul.iur. in l.1.ff.de condit.indeb.in l.ſi cùm aurum,ff.de ſolution.in l.campanus,ff.de oper.libert.* & *Gloſ.*
13 *in l.cùm quid,in fin.ff.ſi cert.petat.*†Neq;etiàm vim faciunt iura, in contrarium allegata, &

ab

Digitized by Google

ab *Afflict.* adducta *d.dec.* 215. nimirùm *tex.in d.l.qui separatim*, 10. §. *quoties*, *ff.de appellat.in l.Paulus*, *la* 2. *ff. de re iudic. & in l.* 1. *C.si plur. vn.sentent.&c.* Quoniàm in his iuribus non alia proponitur dubitatio, quàm, quòd, an contrà plures, in certam quantitatem condemnatos, possit in solidum exequi sententia, an verò debeat fieri exactio ab vnoquoq; pro virili? & sic, an sententia solidum induxerit? & negatiuè sancitur, vt nimirùm in personas scindatur sententia; nunquàm tamen in illorũ iurium figura, legitur adfuisse præcedentem in solidum obligationem, atq; etiàm solidi petitionem, vt est in præsenti, alioquin eadem iura, nõ sententiam in portiones scindi dixissent, sed contractum in portiones ex sentẽtia fuisse nouatum: Quod nec quidem sibi leges illæ somniauerunt, sed solùm voluerunt, quòd ad inducendum solidum immediatè ex sentẽtia, opus sit, quòd ità in eadem sententia declaretur.

14 Quòd autem vera sit interpretatio ista, ponderandum non inutiliter arbitror, diuersimodè quem in solidum conueniri; vno modo officio Iudicis, proùt est vnus ex pluribus tutoribus, ex *tex.in l.Diui Seuerus.* 32. *ff. de admin. tutor.* Itemq; in pluribus delinquentibus, quorum quilibet in solidum ad restitutionem, & interesse conuenitur, *l.si nõ exceptione*, 14. §. *fin.cum duab.leg.seqq. ff.de eo, quod met. cau.* Alio modo ex conuentione, cùm nempè plures se in solidum in cõtractu
15 obligauerunt. † In primo casu, ex quo actio in solidum datur per officium Iudicis, consequenter potest Iudex condemnationem in solidum dare, vel omittere (firmo tamen parti in casu omissionis appellationis remedio, ab omissa, vel denegata in solidum condemnatione) & in hoc primo casu loquuntur iura allata per *Afflict.* & saluatur illorum dispositio: Nequaquàm verò in secundo casu, scilicet cùm ex conuentione inter partes habita intentatur actio in solidum; alioquin actio ex pacto quæsita, subordinaretur officio Iudicis, si posset ipse remittere actionem in solidum, ex eo solùm, quià sententiam in solidum non protulit; & tamen ista subordinatio tolerari in terminis iuris non potest, quià formaliter, & numericè distinguitur actio competens officio Iudicis ab actione
16 ex conuentione competente: † Exemplo interesse debiti ex Iudicis officio, quòd, si petatur, & à Iudice in condemnatione omittatur, certè pro omisso habetur, & quoàd illud reus censetur absolutus, iuxtà *tex.in l.si deposita, C.depos.* Taliter vt actor debeat appellare ab illa sententia, propter omissam condemnationem ad interesse, si illud consequi velit, *Rot.Genuens.dec.* 87. *nu.* 5. & *Scacc.de commerc. & camb. part.* 2. §. 1. *quæst.* 7. *ampl.* 8. *nu.* 309. Non sic in interesse cõuento, quod non censetur re[illegible] si licèt petitum, omitteretur à Iudice in condemnatione; Imò remanet actori agendi via, cùm ei libuerit, non quidem appellando ab illa sententia (vt de interesse Iudicis officio debito diximus) sed aliam diuersam, separatamq; actionem exercendo, per sententiam minimè extinctam, vt dicit *Bart.in l.fin.sub nu.* 3. *vers.Circà quod debes, ff.de eo, quod cert.loc. Ias.in l.* 1. *n.* 3. per illũ *tex.C.de iudic.* & *Scacc. loc.cit.nu.* 298. *fol.* 217. Vel secundùm praxim posset instare coràm eodem Iudice pro explicatione capitis, in
17 sententia omissi, † quemadmodùm egit D. Ioanna, quæ diù post sententiam, & illius exequutionem pro quantitatibus tùnc debitis, cùm instetisset pro solutione aliarum annatarum, postmodùm maturatarum, ad exclusionem motiui *dec. Afflict.* cautiùs agẽdo, petijt explicationem capitis omissi, respectu condemnationis in solidum, & hæc est tutissima cautela, quià illi actio in solidum dabatur ex conuentione, & sic nõ poterat dici extincta, vel nouata per sententiam, sicuti esset extincta, & nouata, si Iudicis officio competijsset.

18 Voluit præterea *Afflict.* adeò debitum in viriles diuidi, vt siquidem decem sint, qui ad 100. in solidum tenebantur, & illorum quatuor tantùm simpliciter, hoc est, non addito, *in solidum*, ad illa centum condemnentur, in exequutione, non ad aliud illi quatuor condemnati teneantur, quã ad 40. quisq; scilicet in decem, quasi diuisum esset debitum in portiones, non solùm habito respectu ad quatuor condemnatos, sed ad illos decem, à principio ad debitum obligatos; id, quod crassa mens mea non capit, nàm quòd inter illos quatuor condemnatos sit diuisum debitum in viriles, transeat (licèt id ego nec admittam, quandò solidi actio est conuentionalis, vt dixi) Sed quòd diuisio intelligatur facta, habito respectu ad omnes obligatos, etiàm quoàd non compræhensos in sententia, hoc est, quod non intelligo; nàm non solùm id non dicunt iura, per *Afflict.* allata, sed imò illis repugnat, dùm expresè sanciunt, quantitatem, in sententia compræhensam, diuidi in viriles inter condemnatos, vt manifestissimè iura superiùs citata, præsertim verò *tex.in d.l.Paulus*, ibi, *Eos, qui vna sententia in vnam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa iudicati conueniri*; & iterùm clariùs habetur ex *tex.in d.l.si qui separatim*, §. *quoties*, ibi, *Et Papinianus respondit, scindi sententiam in personas, atq; ideò eos, qui condemnati sint, viriles partes debere.* Ecce igitùr, quòd diuisio sit inter personas condemnatas, vt pro satisfacienda quantitate in sententia contenta, in viriles teneantur. Modò, si vera esset opinio *Afflict.* duo sequerentur contrà iura prædicta: Alterum, quòd diuisio fieret inter obligatos, non verò inter condemnatos: Alterum verò, nàm sen-

Digitized by Google

tentia ſuum non ſortiretur effectum, quià ſi inter obligatos fieret diuiſio, condemnatis quatuor ex decem obligatis ad centum, non ſoluerentur centum, ſed quadraginta, tempore quo, integra quantitas, in ſententia contenta, ſoluenda eſt à condemnatis.

19 Poſtremò, licèt ex prædictis crediderim, ſatiùs *Afflict. dec.* impugnatam eſſe, quin practicari nullatenùs poſſit, citrà conſcientiæ iacturam, nihilominùs ad exuberantiam aſſero, quòd quatenùs eſſet vera, ac me Aduocati munus falleret; attamen non eſt in currenti cauſa applicabilis, contrà Donnam Ioannam, ex eo potiſſimùm, quià iudicium, ab ipſa intentatum cõtrà illos tres Nobiles Capuanos, fuit in actione hypothecaria, ſiuè (vt nos dicimus) in iudicio aſſiſtendi, in quibus terminis illa *deciſio* nõ habet locum, quià loquitur de pluribus cõuentis in actione perſonali, & in ea actione condemnatis, ſicuti punctualiter tenent ad limitionem *deciſionis* prædictæ, *Peguer. dec.* 181. *Giurb. dec.* 46. *nu.* 5. *Ricc. collect.* 246. & *Conſiliar. Carleual. de iudic. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 5. *n.* 42. Et ratio

20 diſcriminis eſt, quià † actio perſonalis ſuapte natura diuidua eſt, non ità actio hypothecaria, ad *tex. in l.* 1. *C. ſi vnus ex plur. hęred.* ibi, *Actionem quidem perſonalem inter eos ex lege duodecim Tabularum diuidi; pignus verò in ſolidũ vnicuiq; teneri*, & *tex. in l.* 2. *C. eod.* Hinc

21 eſt, quòd † plures hæredes, ſi conueniantur in actione perſonali, non aliter, quàm pro hæreditarijs portionibus tenentur, *d. l.* 1. *&* 2. & *tex. in vulg. l. pro hæreditarijs, C. de hæredit. action. Gizzarell. deciſ.* 12. *nu.* 6. *&* 7. & *Capyc.*

22 *Latr. dec.* 83. *n.* 12. †Secùs verò, ſi conuenirentur in actione hypothecaria; nàm pignus nõ diuiditur, & ideò in ſolidum quiſq; cohæredum creditori tenetur, *ead. l.* 1. *&* 2. *C. ſi vn. ex plur. hæred. Capyc. Latr. loc. cit. n.* 13. *Cenc. de cenſib. quæſt.* 98. *n.* 29. *&* 30. & *Nigr. de Laudem. tom.* 1. *quæſt.* 7. *art.* 7. *n.* 64.

Videns pars per veros terminos deficere ſpem, quam in ſententia in ſolidum nõ condemnante, collocauerat, ad ſubterfugium, diuinationi proximum conuolat, inquiens, fuiſſe [illegible] S. C. conſultò, & iure meritò omiſſam in cõdemnatione clauſulam *(in ſolidum)*, [illegible] ſiquidem creditum, de quo agitur, fuit iàm per priùs in ratas inter obligatos diuiſum per ipſummet creditorem, ſcilicet per Thomam Giugnano, qui à duobus ex illis quatuordecim in ſolidum obligatis, viriles por-

23 tiones exegit, † ex qua quidem exactione, debiti diuiſionem induci, nec poſſe de cætero ſolidum allegari, apertiſſimè habetur ex *tex. in vulg. l. ſi creditores*, 18. *C. de pact.* & præ cæteris idem cit. *Afflict. deciſ.* 142. *& Vrſil.* ad eundem *deciſ.* 153. *nu.* 3. cum infinitis, quos ſciens omitto.

24 Ipſe verò pro reſponſione, præfatam iuris concluſionem non inficior, cùm ſit indubitata, tùnc tamen quandò ratarum exactio ab aliquibus ſimpliciter à creditore facta eſt, non ſicuti egit Thomas Giugnano, qui verũ eſt, quòd exegit, ſed cum reſeruatione ſolidi, contrà alios obligatos, quo caſu diuiſio nequaquàm inducitur, *Bart.* quem ſequitur *Cepoll. caut.* 257. *n.* 2. relatus per me in meis *Addit. ad Dom. Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 13. *nu.* 14. & deciſum refert *Capyc. Latr. deciſ.* 112. Ratio eſt, quià alioquin ſolidum, cõtrà alios reſeruatum, non poſſet exerceri; ergò ad hoc, vt reſeruatio non ſit inutilis, eſt omninò concludendum, diuiſionem debiti ex huiuſmodi exactione nõ induci. Addo *Maur. de fideiuſſor. part.* 2. *except.* 9. §. 14. *n.* 19. *cũ ſeqq. Ciriac. controu. forenſ. lib.* 2. *contr.* 121. *n.* 4. *&* 5.

25 †Imò fortiùs voluit *Reg. Lanar. conſil.* 19. *nu.* 3. quòd quælibet proteſtatiua reſeruatio, excludat præiudicium diuiſionis debiti; cui opinioni conſentit etiàm *Antonin. de Amat. reſol.* 70. *nu.* 6. poſt *Aretin. conſil.* 33. *in fin.* dicentem, non fieri diuiſionem ex ſola, & ſimplici proteſtatione, quòd ſint ſalua iura, nulla de ſolido facta mentione.

26 Prædictis additur in facto, nàm in inſtrumento crediti adeſt renunciatio generalis omnibus beneficijs, per illud verbum, *Renunciantes, &c.* ac expreſſa renunciatio beneficio *Epiſtolæ Diui Hadriani*, cum clauſulis, quòd *poſſit variare toties, quoties*, & quòd *vna via electa, altera nõ tollatur.* Quibus ſtantibus, nullo pacto practicari poteſt diſpoſitio *tex. in d. l. ſi creditores*, nec intentari beneficium diuiſionis, aliàs illæ clauſulæ, & reſeruationes nihil operarentur, de qua re latè *Vrſill. ad Afflict. dec.* 142. *Pract. Papienſ. in form. libell. contr. plur. reos deben. verb. beneficio nouarum Conſtitutionum, in fin. fol. mihi* 170. quem refert *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 2. *cap.* 359. *in fin.* exquiſitè etiàm *Dom. Reg. Capyc. Lat. d. dec.* 112. *nu.* 23. *Dom. Martian. conſil.* 28. *nu.* 13. *vol.* 1. & *Dom. Reg. de Marin. reſol. lib.* 2. *cap.* 65. *nu.* 13. Sicq; militare non poteſt partis diuinatio, quòd S. C. cõdemnationem in ſolidum omiſerit conſultò, & ex certa ſcientia, videns, debitum fortaſsè diuiſum, cùm verè nullatenùs diuiſionis locus eſſe potuerit.

Et per eoſdem terminos remanet etiàm reſolutum motiuum exceptionis cedendarum triplici fundamento. Et primò, ſtante memorata ſolidi reſeruatione, facta à creditore contrà cæteros obligatos, quæ quidẽ inutilis foret, ſi ab iſtis poſſet cedendarum exceptione repelli, atq; ideò cedendi iura videtur ſibi reſeruaſſe, vt deciſum refert *D. Præſ. de Franch. dec.* 476. *D. Reg. Rouit. dec.* 47. & *cit. Capyc. Latr. d. dec.* 112. ſignanter *nu.* 26. 27. *&* 28. vbi refert, fuiſſe conuentos condemnatos, huiuſmodi exceptione non ob-

28 ſtante. †Secundò, quià in inſtrumẽto adſunt mentionatæ renunciationes, & clauſulæ, ex quibus, quemadmodùm eliditur exceptio

diui-

Digitized by Google

diuisionis debiti, ità etiàm exceptionis cedendarum sunt exclusiuæ, cùm in substantia istæ exceptiones confundantur, vtraq; enim tendit ad excludendum solidum, ad quod videndus latè *Deci.consil.27.n.5.& 6. Anton. Hering.de fideiussor.cap.18.n.33.& 45.cũ seqq. Cardinal.Mant.de tacit. & ambig. conuent.tom. 2.lib.16.tit.19.n.15. Dom.Marcian.d.cõsil.28. n.13.vol.1.* & *Olea. de cess.iur.tit.5.quæst.3.nu.*
39 *13.cum seqq.* †Tertiò tandem, quià obligatio illorum quatuordecim Nobilium fuit pro quadam causa singulos respiciẽte, nimirùm pro tuitione iurium eorum Nobilis Plateæ Capuanæ, taliter vt dici nequeat, negotij vtilitatem ad vnum, vel duos spectauisse, cæteroſq; tanquàm fideiussores accessisse, vel saltem omnes, tanquàm simplices correos, esse reputandos, ad hoc, vt cessio illis, siuè tanquàm confideiussoribus, siuè tanquàm correis facienda esset, cùm verè neutrum sit; singuli enim se obligauerunt, nedùm in solidum, sed proprijs, priuatis, & principalibus nominibus, sicuti ex instrumento apparet; quo casu cessio nõ est facienda, & successiuè cedendarum exceptio non obstat, quià illo-
30 rum quilibet est principalis debitor, † cui ex notissima regula non fit cessio, *vulg.l.nulla, C.de solution.* cum traditis per *Negusant.de pignor.part.5.memb.3.1.par.n.43.* & *Dom.Capyc.Latr.dec.16.n.16.* Tùm, quià solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio debitoris soluentis, atq; ideò nulla remanet actio penes creditorem, quæ principali debitori
31 soluenti cedi posset. † Tùm rursùs, quià daretur concursus actionis, & passionis in eodem subiecto; nàm actio, quæ contrà debitorem principalem vrget, ipsi eidem cederetur, contrà *tex.in l.si quis pro eo, 56. §.item filius,* & *l.Vranius.72.ff.de fideiussor. l.Stichum, 95.§.aditio, ff.de solution. l.debitori, 7.C.de pact,*
32 *& cap.final.de institution.* †Et nè videar punctuali authoritate carere, in terminis reuideri rogo tradita per cit. *D.Consil.Marcian. d.consil.28.* signanter *n.10.& 11.vol.1.* vbi in causa Generalis huius Regni Thesaurarij contrà fideiussores Capserij illius, ex pluribus magistraliter dicebat, oppositam cedendarum exceptionem non obstare, potissimùm ex hoc, quià se proprijs, priuatis, ac principalibus nominibus, & in solidum obligauerant, & cum effectu ità per Regiam Cameram refert decisum.

33 Porrò excluditur hoc idem motiuum exceptionis cedendarum, ex notabili *tex.in l.si stipulatus, 16. §. si ex duobus, ff. de fideiussor.* ex quo manifestissimè desumitur, ciusmodi exceptionem tùnc demùm obstare, cùm quis recusat cedere iura, quæ cedere non impeditur, sicuti loqui videntur omnia iura, quæ de ea pertractant, præcipuè verò *tex. in d.l. fideiussoribus, l.cùm alter, l.sicut eligendi, & l.si pupillus.* At, si impediretur cedere (sicuti in currenti disputatur) absit, vt exceptio obstet, prout in *d.§.si ex duobus,* ibi, *Si ex duobus, qui apud te fideiusserant in viginti, alter, nè ab eo peteres, quinq; tibi dederit, vel promiserit, nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere insti-*
34 *tueris, nulla exceptione submoueris.* † Ratio est in promptu, quià exceptio, vt iura cedantur, prodijt ex æquitate, cùm inciuile sit, creditorem nõ cedere id, quod absq; eius damno, & dispendio, ad fauorem alterius, debitum soluentis, cedere valet, iuxtà *tex.in l.in creditore, ff.de euiction. vers.habet autem,* & notant communiter *DD.* relati per *Gratian. discept. forens.tom.4.cap.686.n.10. Giurb.dec.87.n.20. Reg.de Pont.consil.6.n.22. Cost.de remed.subsid. remed.36.à n.2.* & *Antonin.de Amat.* quem re-
35 fert *Noguerol.alleg.11.n.9.in fin.* †Igitùr non est repellendus creditor, quià fortasse iura confideiussori, vel condebitori non potest cedere; alioquin ex huiusmodi æquitate summa negotij iactura resultaret, & æquitas, ex qua ad cedendum quis compellitur, destrueret rigorem scriptum, quo omni iure mandatur, vt vnicuiq; quod suum est, reddatur.

36 Neq; mouet contrà prædicta *tex.* prima facie punctualis, *in l.Stichum, 95.§.si creditor, ff.de solution.* vbi creditor, qui impeditur cedere, petens debitum à cõdebitore, vel confideiussore, cedendarum exceptione repellitur, ibi, *Si creditor à debitore petens culpa sua ceciderit, propè est, vt actione mandati nihil à mandatore consequi debeat, cùm ipsius vitio acciderit, nè mandatori possit actiones cedere.* Ex quo *tex.* petulantissimè ab aduersario dicitur in præsenti causa, quòd, cùm vitio Thomæ Giugnano (quem D.Ioanna repræsentat) acciderit, vt iura contrà nonnullos ex obligatis cedi nequeant, cùm eos liberauerit, ex consequenti cedendarum exceptione tutus est debitor, ex dispositione *d.§.si creditor.*

37 Sed responsio est manifesta, nimirùm *tex.* hunc alio modo esse interpretandum, & perperàm culpa creditoris, quæ in eo consideratur, quin iura cedere impediatur, ibi, *Culpa sua ceciderit,* & inferiùs, *Ipsius vitio acciderit,* intelligitur de liberali, & voluntaria liberatione facta per creditorem de correo, vel confideiussore. Et ratio est, quià si aliter *tex.* ille caperetur, esset quidẽ de Diametro, cõtrà *tex.in cit.l.si stipulatus, §.si ex duobus,* vbi non obstante munificentia creditoris, qui alterũ ex confideiussoribus liberauit, rectè alter ad totum debitum conuenitur, nullaq; est exceptione securus. Itaq; ad tollendam huiusmodi iurium ineuitabilem antonomiam, omissis tot cõciliationibus relatis per *Olea. in d.tract.de cess.iur.tit.5.quæst.2.à n.28.* cum pluribus seqq. fari oportet, *tex. in d.§.si creditor,* loqui de creditore, qui ex incuria propria, cum debitore succubuit, quiq; vinci passus fuit, quo casu meritò à fideiussore ce-

Digitized by Google

dendarum exceptione repellitur in pœnam eius culpæ, & negligentiæ, non sic in specie, *tex.in d. §.si ex duobus*, vbi liberatio alterius ex confideiussoribus gratuitò processit, & ex mera animi munificentia, quæ absit, vt tanquàm culpa, in odium liberalis creditoris retorqueatur, iuxtà *Fabrianam* Conciliationem, *in tract. de coniectur. lib. 11. cap. 14. & 15.*

38 Demùm alia etiàm est responsio ad *tex. in d. §. si creditor*, vt scilicet procedat, quandò fideiussit, vel mandauit quis, cõtemplatione cedendarum actionum; Nàm conuentus repellit quidem agentem, si iura ei cedere, sua culpa impediatur, sicuti notabiliter dicebat cit. *Dom. Marcian. consil. 31. sub nu. 3. versic. nec obstat, vol. 2.* Et sic cùm in currenti manifestissimè ex facto appareat, non hoc animo illos quatuordecim Nobiles ab initio contraxisse, cùm quilibet proprio nomine, & in solidum se obligauerit, iunctis renunciationibus, de quibus paulò superiùs mentionem egimus, propterea ex omni parte remanent partis motiua resoluta, & speratur per D. Ioannam, ità decidendum fore, suspenso mẽtionato decreto, sub correctione, &c. Neap. 20. Martij 1669. Laus Deo, & B.V.

39 Die 20. Maij 1669. Neap. facto verbo de prædictis in Sac. Reg. Consilio per Illustrem D. Didacum Soria, Marchionem Crispani, Regium Consiliarium, & causæ Commissarium. Visa supplicatione D. Ioannæ Lanza, fol. 245. suspensio decreto S.R.C. lato sub die 15. mensis Ianuarij 1669. fol. 244. à t. explicando Caput omissum in sententia S. R. C. lata sub die 31. mensis Martij 1664. Sac. Reg. Consilium declarat, prædictam sententiam esse exequendam in solidum. Et cùm ab hoc decreto pars reclamasset, tandem fuit confirmatum sub die 8. Iulij eiusdem anni 1669.

40 † Referente eodem Illustri Dom. D. Didaco de Soria, Marchione Crispani, viro nobilitate, doctrina, & morum suauitate vndiquè ornatissimo, cuius laudes, vel referre, vel indicare, calamus ignorat. Processus sunt in Banca Magnifici Ianuarij Litti.

SVMMARIVM.

MAter intrà annum à die obitus viri, tenetur petere filijs tutorem, aliàs priuatur illorum successione. n. 1. Imò tenetur curarare, quòd cum effectu detur tutor, adimpleat, & exerceat. n. 2. Et in defectum matris ad idem tenetur quilibet pupillis proximior. n. 3.

Limita conclusionem, primò si mater non peteret tutorem pupillis egenis. n. 4. Amplia limitationem, etiàm si posteà diuitiæ superueniant. n. 5.

Limita secundò si pupillare patrimonium esset ære alieno onustum, & de ratione. n. 6.

Tertiò in matre infirmitate præpedita. n. 7. Vel quouis alio impedimento detenta, & quale debeat esse impedimentum. n. 8. Vel ob pestem impedita. n. 9.

Quartò si mater fuisset filij mortalitate præuenta, n. 10.

Quintò si fuisset ab alio intrà annum, in petitione tutoris præuenta. n. 11.

Sextò si filij haberent alium substitutum post eorum mortem. n. 12.

Septimò si intrà annum illum, plures matris consanguinei fuissent mortui, & quomodò, & quarè hoc sit verum. n. 13.

Octauò in matre rustica, existente in mõtaneis. n. 15.

Nonò si adessent tutores legitimi, & quandò hoc procedat. n. 16.

Decimò si mater esset minor. n. 17. Quid ei succurritur ipso iure, nec opus habet restitutione. n. 18. Amplia limitationem, etiàm si posteà mater maior efficiatur. n. 19. Sed intellige ampliationem, vt procedat in matre ad maiorem ætatem deuenta post annum, secùs si intrà annum maior esficeretur. n. 20. Et an maior ætas matris sit intelligenda secundùm ius commune, an secundùm ius Regni. n. 21.

Debitor non est in mora soluendi, pro eo tempore, quo sibi conuenit consanguineorum interitus flere. n. 14.

Mater transiens ad secunda vota, non petito tutore filijs, priuatur illorum successione. n. 22. Imò debet curare, quòd cum effectu detur, & datus adimpleat, & administret. n. 23. Confutata quadam distinctione relata per Parlador. *n. 24.*

Limita conclusionem in sex casibus remissiuè. n. 25. Item limita si mater habeat contutorem sibi à Iudice, vel à testatore datum. n. 26. Item si adessent tutores legitimi. n. 27. Nec tenetur hoc casu animum suum declarare, & quarè. n. 28.

Mater per transitum ad secunda vota, priuatur ipso iure tutela filiorum. n. 29.

Tutori legitimo, an datiuo sit locus, remota matre à filiorum tutela per transitum ad secunda vota. n. 30. Referuntur duæ contrariæ opiniones. n. 31. & 33. Referuntur quædam distinctiones. n. 36. 37. 38. & 39. Sed Author indistinctè tenet esse locum tutori legitimo. n. 40. Et resoluit fundamentum cõtrarium. n. 41. Et quandò secùs. n. 42.

Tutore remoto tanquàm suspecto, fit locus tutori datiuo. n. 32. Sed hoc intellige, quandò suspectus remouetur tutor extraneus testamentarius, & quarè. n. 41.

Datiuo tutori nunquàm est locus, cùm adest tutor legitimus, qui semper datiuo præfertur. n. 33. & 34. Sed limita, & intellige, vt n. 43.

Testamentarius tutor præfertur legitimo. n. 35.

Mater dicitur legitima tutrix filiorum. n. 42.

Tutelarum materia est Iudici arbitraria. n. 43.

Tutor à matre nominatus, an sit à Iudice confirmandus. n. 44.

Mater tenetur pro mala administratione tutoris, quem ipsa nominauit. n. 45.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Matrem nõ petentem filijs suis tutorem intrà annum, à die mortis sui viri, vel ad secunda vota transeuntem, eisdem filjs tutore priùs non petito, illorum successione priuari, & quomodò, & quandò hoc sit verum, copiosè demonstratur. Item celebris illa controuersia discutitur, an remota matre, tanquàm suspecta à filiorum tutela, ob transitum ad secundas nuptias, fiat locus datiuo, an potiùs legitimo tutori. Pro hæredibus Scipionis Cicalæ, eorumq; respectiuè successione, & tutela.

CONSILIVM XV.

EX facti nota pro hac re transmissa, constat, Magnificam Lauram de Layo, Scipionis Cicalæ viduam, bis esse culpabilem, culpa adeò graui, vt mereatur filiorum successione priuari, nàm defuncto Scipione, per annum, & vltrà, infantulis filijs de tutore prouideri nõ curauit; & ampliùs, quià viduitatis posteà impatiens, secundas petijt nuptias, filijs tamen tutore nec minùs petito; cùmq; nuperrimè filiorum alter decesserit, cum superstite, prætendit Laura ad illius successionem concurrere, quarè de subscriptis occurrit dubitandum. Primò, quid iuris, ob non petitum intrà annum tutorem. Secundò, quid ob transitum ad secundas nuptias, tutore etiàm non postulato. Demùm an remota matre, tãquàm suspecta à filiorum tutela, propter secundas, ad quas conuolauit nuptias, fiat locus datiuo, an potiùs legitimo tutori. Super his omnibus, pro veritate cõsultus, singillatim de iure respondendo, sic breuiter dico.

1 Circà primum, nulli dubium est, quin mater, quæ negligens intrà annum à die viduitatis, filijs infantulis, de tutore prouideri non curauit, ab illorum successione arceatur, *l.2.§.si mater, ff.ad Tertylli.* & *§.penul. inst.eod.tit.* † 2 Quinimò nec adimplet, nec excusatur, ad euitandam pœnam priuationis, si petat tantùm tutorem dari, sed curare debet, vt cùm effectu detur, & datus solemnia adimpleat, & tutelæ se ingerat, vt in eadem *l.2.§.quid ergò, versic. Quid si non compulit*, vbi hoc plenum officium à matre desideratur, *Soccin.consil.16. Marant.in l.is potest, n.180.* & *187.ff.de acquir.hæred. Neuiz. in Sylu.nuptial. fol.180.limit.4. Mõtan.in tract.de iur.tutel.cap.18.tit.qui tutor.peter.teneant.* & quomodò hoc procedat, latissimè declarat *Gratian.discept. 3 forens.tom.2.cap.219.* † animaduertẽdo, quòd in defectum matris, omnes etiàm, qui sunt infantibus proximiores, illorum successiones non capiunt, nisi id ipsum adimpleant, illis tutorem intrà annum petendo, & cum effectu dari curando, sicuti de matre dictum est, de qua re plenè *Dom.de Franch.decis.167.* Verum tamen est, excusari matrem, si intrà annum tutorem nõ petat in quampluribus casibus, ab eodem *Vlpian.* registratis, in *d.§. si mater*, quorum quinq; refert *Luc.de Penn.in l.1.C.de agen.in reb.vniuers.col.4.lib.12.* ij sc verò sequentes referam, vt quæ in facto non sunt animaduersa, animaducrtãtur de iure. 4 † Primus, si egenis filijs tutorem dari non curasset, nulla enim matris culpa consideratur, vbi nullum iacturæ periculum concurrit, sic in *tex.* ibi, *Quòd si penitùs egenis filijs nõ petit.* & ità decisum refert *Viui.d.decis.364.n.* 5 *15.vers.Caterum.* †. Idq; arbitror procedere, etiàm si post annum diuitiæ filijs superueniant, melioremq; agnoscant fortunam, quià effectus iuris iàm consummatus, ex superuenienti causa non retractatur, *Glos.* magistralis, in *l.vbi adhùc 29.verb.abutatur, C.de* 6 *iur.dot.* † Secũdus priori similis est, si filiorum patrimonium adeò creditoribus, æreq; alieno onustum esset, vt tutoris datio, damnosa magis, quàm proficua foret; minùs enim inquietatur à creditoribus pupillus tutorem non habens, quàm si habeat, itaq; culpa esset tutorem petere, vt in *tex.* ibi, *Ergò etiam si mater ei, qui soluendo non erit, non petierit tutorem, puto agnoscendum, consuluit enim ei, vt minùs inquietetur, quasi indefensus*, quem *tex.* singularem appellat *Hyppolit.singul.302.* cõcordat *Glos.in l.matres, verb.matres, versic.Itẽ si interesse, C.ad Tertyll. Alex.ad Bar.in l.sciant, C.de legit.hæred.* & exquisitè *Dom.meus Consil.* 7 *Hodier.ad Surd.decis.48.n.4.* † Tertius est in matre infirmitate præpedita, vt in *tex.* ibi, 8 *Nisi fortè infirmitate impedita est.* † Vel si alio quocunq; magno, legitimoq; impedimento detenta fuerit, ità tamen, vt nequiuerit, nec per Procuratorem petere, vt *Glos.* ibi, *verb. mandare*, idq; ex eodem *tex.* in illis verbis, *Vel alia magna causa, quæ etiàm mandare eam, ad pe-* 9 *tendos tutores, impediret*; & inter potiora † impedimenta, pestis connumeratur per *Boer.* 10 *decis.124.nu.21.* † Quartus est, si mater intrà anni tempus, sibi à iure elargitum, ad petendum tutorem, filij mortalitate præuenta fuisset, vt in *cit.l.2.§.mater*, ibi, *Si enim mortalitate filij præuenta est, nihil matri imputetur*; & de hoc est cõsimilis *tex.* eiusdem *Vlpian. in l.1.§.sed si maritus, versic.Eleganter, ff. de liber. agnos.* vbi mulier, quæ ex *Senat.Consult.Plautiano*, intrà triginta dies post initum diuortium, tenetur se viro prægnantem esse denunciare, excusatur si à partu, intrà tempus 11 illud præueniatur. † Quintus est, si intrà annum aliquis alius, infantibus de tutore prouideri

Digitized by Google

uideri curauisset, matrem in ea petitione præveniendo, quià cùm tùnc intentus iuris consequutus sit, de modo nõ est curandum, nec culpa aliqua imputanda est matri, cui ad idem officium, tempus aliquod supererat, *Gratian. disceptat. forens. tom.4. cap.668.*
12 *sub nu.5.versic.Prætereà.* † Sextus est, si filius haberet substitutum successorem, sibi à patre relictum, quià ille tùnc, non mater, tutorem filio petere tenetur, ex *Bald.Ruin.* & *Gabriel.* probat *Merlin.d.tract.de legit.lib.4.tit.2. quæst.4. nu.35.* & *Fab. in Cod.de tutel. defin.3.* quem sequitur *Ricci.part.8.collect.3576.versic.*
13 *Limitatur tertiò.* † Septimus est, quem ponit *Bar.in l.fin.§.donec, C.de iur.delib.* dicẽs, quòd si intrà illum annum, plures matris consanguinei, diem clauderent extremum, posset mater plurium mensium excusationem habere, quià pro cuiuslibet consanguinei interitu, legitimum habet nouem dierum impedimentum, ad lugendum obitum illius, nec pro eo temporis interstitio, in mora, aut culpa est, sequitur *Suar.in l.post rem iudicatã, limit.9.n.2.ff.de re iudic.* & *cit.Gratian.disceptat.*
14 *tom.3.cap.403.n.26.* † Sic etiàm debitor non est in mora soluendi, pro eo tempore, quo sibi conuenit, consanguineorum interitus flere, *Bar.* & *Affict. in l.interdùm, C. de iudic.* pluraq; alia eruditè cumulat ad propositum *Dom. Staiban.de interes.lib.1.quæst.19.à n.26.*
15 *cũ seqq.* † Octauus ponitur per *Paul.de Castr. in l.Clodius 96.n.6. cum seq. ff.de acquir. hæred.* qui dicit, se Bononiæ consuluisse, matrem rusticam, existentem in montaneis, pœnam priuationis hæreditate filij infantis non incurrere, si ei de tutore prouideri intrà annũ non curauit, sed excusari, cùm peritos consulere non potuisset, si tamen rectè filij substantiam administrauit, quasi in iure tãtùm positiuo peccauerit, sequitur *Merlin.loc.cit. n.33. Cancer.variar.resolut.lib.1.cap.7.sub nu. 53. Gratian.* latissimè *tom.4.cap.668.n.7.cum seqq.* & exquisitè *Dom.Hodier.d.obser.48.n.8.*
16 † Nonus est, si supereſſent tutores legitimi, nã facta per matrẽ declaratione, quòd nolit filiorum tutelam exercere, ad aliud iure nõ teneretur; matrum enim obligatio curandi, quòd filijs tutor decernatur, procedit tantùm, quandò esset locus tutori datiuo, ob legitimorũ defectum; & quià legitimo tutori, quem mater præcedit, locus esse non potest, ideò memoratam declarationem apud Iudicis acta facere tenetur, ad quod videndi *Gratian.disceptat.tom.2.cap.219.* & *Paschal.de*
17 *patr.potest.lib.3.cap.10.n.34. cum seqq.* † Postremus casus omissis alijs est, in matre minore, quæ excusatur, si non curet prouideri filijs suis de tutore, *l.2.* vbi *Glos.verb.obtineat, C.si aduers.delict. Specul.lib.2.tit.de restit.in integr.§.2.nu.15. Bald.consil.301.vol.3. Roman. consil. 279. Osas.decis.87.nu.5. Gratian.tom.5. cap.862.n.20.& 21. Ceuall.quæst.cõmun, contr. commun. quæst.729. nu.23.* & plenè *Merlin.d.*
18 *quæst.4.n.28.& 29.* † qui dicit, quòd matri minori, quoàd hunc excusationis effectum succurritur ipso iure, nec opus habet beneficio restitutionis, quemadmodùm opus esse putarunt *Speculat.* & *Osas.sup.cit.* idq; ipsum voluit *Glos.in d.l.2.* per hæc verba, *Sunt ergò tutæ matres minores, ipso iure, nec est opus resti-*
19 *tutione.* † Istaq; conclusio vera est, etiàm si posteà mater maior efficiatur, quià ad maiorem ætatem deuenta, non tenetur curare, vt tutor filijs decernatur, cùm semel fuerit ab ea necessitate soluta, *Speculat.loc.cit.n.16.* sequitur *Bald.in auth.si captiui, sub n.5.versic.*
20 *Istam quæstionem, C.de Epis.& Cleric.* † quod ipse verum esse fateor, si mater trãsacto anni tempore maior efficeretur, *Gratian. disceptat. forens.tom.4.cap.668.nu.19.* Cæterùm, si intrà annum maior euaderet, teneretur vtiq; intrà reliquum anni tempus tutorem petere, aliàs successione priuaretur, *Paul.de Castr.in l.minor 16.n.* Po. *C.de his, quibus vt indign. Alex.in l.si cùm dotem, §.si maritus, sub nu.6. versic. & istud, ff.solut.matrim.* & exquisitè *Tiraquell.in tract.cessant.caus.limit.4.n.7.& 8.fol.41.* quicquid in contrarium dixerint *Ias.* & alij, quos sequitur *Cancer. variar. resolut. d.lib.1. cap.7.*
21 *sub n.53.* † Solùm solet dubitari, an ad effectum inducendi excusationem, attendatur minor ætas matris, attento iure communi, an autem attento iure Regni, & sic an attendatur annus vigesimus quintus, an ætas annorum decem, & octo; de qua re videndi *Cagnol.in l.si quis maior.nu.40.versic.& propterea minùs benè, C. de transact. Marant.in repet. l.is potest, in 4.limit. nu.258. ff.de acquir. hæred.* & *Franch.d.decis.167.in fin.*

Pertinent ista ad primam causam exclusionis matris, ob non petitum tutorem intrà anni circulum filijs suis, causasq; excusationis in medio afferre non tæduit, ad hoc, vt si illarum aliqua valeat ad factum adaptari, nõ arceatur ex hoc Capite Magnifica Laura
22 à filij luctuosa successione: † Transeo nùnc ad secundam causam, resultantem ex secundis nuptijs, per eandem contractis, tutore nec minùs petito; de qua re habemus *tex.in l.omnem 6.C.ad Senat.Consult.Tertyll.* quo expresè sancitur, repellẽdas esse matres à successione filiorum, quorum dùm secundas contraxerunt nuptias, nullam curam habuerunt, relinquẽdo illos sinè tutore, legitimoq;
23 defensore; † Quinimò nè illam exclusionis iacturam patiantur, non solùm tutorem petere tenentur, verùm etiàm curare, quòd tutor datus legitimè adimpleat, & tutelæ se immisceat, ipsæq; matres, tutelę à se ipsis administratæ rationes reddere, hisq; omnibus adimplere, priusquàm ad secunda cõuolent vota, *Merlin.d.tract.de legit.lib.4.tit.2.quæst.4.*
24 *n.8.9.& 10.* † & licèt huiusmodi iuris rigorem temperandum, & cum distinctione intelli-

Digitized by Google

telligendum, nonnulli arbitrentur, vt quod attinet ad curam (cuius mox meminimus) vt scilicet teneatur mater, non solũ tutorem petere, sed curare, quòd datus adimpleat, & tutelę se incerat, procedat in matre, quę antè secundas nuptias, filiorum tutelam exercuit; Cæterùm si eam non exercuisset, satissimè adimpleret, petendo tantùm tutorem dari, sicuti tenent quamplures grauissimi *DD.* Hispani, quos sequitur *Parlador.quotid.differ-rent.in* 121.*different.*§.2.*in* 6.*declarat.nu.*9.*fol.* 231. qui allegat etiàm responsum *Vlpian. in d.l.*2.*ff.ad Tertyll.* Ipse tamen eam legem non inueni hoc dicentem, quin potiùs dicit contrarium, in *d.*§.*si mater*, vbi simpliciter matri statuitur necessitas petendi filijs tutorem, curandiq; quòd datus tutor adimpleat, & exerceat; ideòq; an sit adhærendum authoritati *Parlador.* nõ mediocriter dubito, dùm nulla congrua ratione fulcitur; Si enim tenetur mater (quæ, vt supponitur, numquàm filiorũ tutelam exercuit) illis intrà annum, non tantùm idoneum tutorem petere, sed etiàm curare, vt datus adimpleat, & exerceat, vt in sæpè *cit.*§.*si mater*; Cur idem non erit dicendum de matre grauiùs culpabili, cuius lex non modicè suspicatur, cùm ad se-
25 cundas nuptias conuolat? Ea † propter hac limitatione omissa, tutiùs fore arbitror affirmare, *tex.in d.l.omnem*, rectissimè limitari posse, in sex casibus, ex illis nouem suprà relatis, nimirùm in 1.2.5.6.8. & 9. vt constat nedùm ex identitate rationis, sed ex authoritatibus ibi in singulis casibus ponderatis,
26 illisq; addi potest † sextus casus, cùm nempè mater filiorũ tutrix, habet vnà simùl, alium con tutorem, à testatore, vel à Iudice deputatum, huius enim existẽtia excusat matrem transeuntem ad secundas nuptias, si loco sui alium dari, nec curet, nec postulet, quià satis videtur, quòd filios infantes, sinè administratore, & absq; defensore non destituat, ità *Afflict.decis.*75.*Boer.decis.*266.*in fin.versic. Quinimò*, *Molfes. ad Consuetud. tom.*2.*part.*3. *quæst.*26.*nu.*23. *Fontanell.de pact.nuptial.tom.* 2.*claus.*5.*glos.*8. *part.*11.*n.*11.*fol.*182. *Cancer. variar. part.*1.*cap.*7. *nu.*69. & *Dom. Consiliar.*
27 *Hodier.d.obser.*48.*n.*13.*cum seqq.* † Septimus demùm casus est, qui potissimùm in currẽti thesi considerari debet, quandò adest persona, cui legitima tutela deberetur, nàm *tex. in d.l.sciant*, procedit tantùm, quandò in defectum matris, esset locus tutori datiuo, ob defectum tutoris testamentarij, vel legitimi, sicuti plenè *Soccin.Iun.consil.*16.*n.*6.*cum seqq. vol.*2. *Ilot.de in lit.iurand.*§.5.*nu.*27. *circà fin. Gratian. discept. forens. tom.*2. *cap.*219.*à nu.*4. *cum seqq.* & *Paschal.de patr.potestat.part.*3.*cap.*
23 10.*à nu.*33.*cum seqq.* † qui tamen non benè opinatur, teneri matrem animum suum declarare, quòd nolit esse tutrix, cùm hoc procedat in matre, quæ intrà annũ à die obitus sui viri, tutorem petere teneatur, vt suprà dictum est, nõ in matre transeunte ad secunda vota, & malè hi termini confunduntur, nàm in primo casu, debet ità declarare, vt legitimo tutori locus fiat, in secundo verò non,
29 quià † per transitum ad secunda vota, ipso iure priuatur mater tutela filiorum, & tollitur de medio, ad *tex.in auth.eisdem pœnis, in fin.C.de secund.nupt. DD.in auth.Sacramẽtum, C.quand.muli. tutel.offic.fung.poss. Nicola. de Vbald.in tract.de succes. ab intest.in* 2.*par.tract.* *n.*22.*Cost.de Iudic.nu.*238.*Mastrill.decis.*6.*nu.* 35.*lib.*1.& *Farinacc.decis.*275.*n.*1.*tom.*2.*decis. posth.*

Poterit itaq; Magnifica Laura concurrere ad defuncti filij successionem, istamq; pro se afferre excusationis causam, quarè tutorem nec dari curauerit, nec petierit, quià nimirũ aderat, proùt adest Magnificus Carolus Cicala Scipionis frater, legitimus infantium
30 tutor: Neq; † vt ad tertium dubium deueniam, vim facit contrà prædicta, quòd remota matre, vti suspecta à filiorum tutela, ob eius transitum ad secundas nuptias, non fiat locus legitimo, sed datiuo tutori, quià præterquamquòd quæstio est valdè ardua, & opinio contraria est verior, vt patebit inferiùs. Respondetur etiàm, id procedere posse, quandò mater tutrix, ob secundas nuptias à tutela remouetur, quod non est in casu nostro, in quo supponitur, Lauram nunquàm tutelam exercuisse, sicq; non remouetur, sed tantùm, sublata illa de medio, locum facit legitimis, *Ruin.Bero.* & *Gabriel.* quos sequitur *Surd.decis.*106.*n.*6.

31 Porrò in ea etiàm quæstione, an remota matre, vti suspecta à filiorum tutela, ob secundas, quas contraxit nuptias, fiat locus legitimo, vel datiuo tutori, animaduerto, quòd punctus fuit diutiùs disputatus ab antiquissimis iuris nostri Interpretibus, nàm cùm de facto accidisset in causa tutelæ filiæ Comitis de Marciano, fuissetq; Bononiæ cõpromissus, in quatuor primarios illorum temporum Doctores, nempè *Riccard. Malumbr. Iacob.de Beluis. Iacob.Butrigar.* & *Rayner.de Forle.* fuerunt inter se discordes, nàm duo in vnam, alij in contrariam opinionem inclinarunt, teste *Gomes.* loc.instr.allegando; Et certè non modica est dubitandi ratio, quippè datiuo tutori locum esse, hoc argumentum in medio affertur, nimirùm; mater ob transitum ad secundas nuptias, tanquàm suspecta ipso iure, à filiorum tutela remoue-
32 tur, ad *tex.in auth.vt sinè prohibit.&c.* † Sed remoto tutore ex iusta causa suspicionis, fit locus datiuo tutori, ad *tex.* expressum, in *l.si quis sub conditione, ff.de testam.tutel.* Ergò in proposita specie datiuus tutor prævalebit, sicuti in effectu argumentatur *Glos. in auth. Sacramentum, verb.à tutela, C.quand.mulier.tutel.offic.fung.poss. Cyn. Alberic.* & *Angel.in auth.*

matri,

Digitized by Google

matri, & auiæ, C. eod. tit. & in hanc partem inclinarunt *Riccard. Malumbr.* & *Iacob. Beluis. sup. cit.*

33 In contrarium autem tenuerunt *Butrigar.* & *Rayner.* eorumq; sententiæ potissimum fundamentum est, quià nunquã ad datiuum tutorem deuenitur, existente persona legitima, cui possit tutela decerni, quod patet ex ordine *titulorum* in *ff.* vbi primò ponitur *tit. de legit. tutor.* postcà *tit. de tutor. & curat. dat. ab ijs, qui ius dand. hab. &c.* sic etiàm habetur in *C.* vbi priùs ponitur *tit. de legit. tutel.* successiuè autem *tit. qui dar. tutor. vel curator. poss.* tandem eundem etiàm obseruauit ordinem *Iustinianus instit. lib. 1.* vbi præmittit *tit. de legit. Agnat. tutel.* deindèq; subnectit *tit. de Attilian. tutor.* quo loci de datiuis tutelis pertractatur, quasi expresè voluerint Imperatores, & I.C. legum compilatores, semper ad legitimam tutelam deueniendum esse, dati-

34 uam verò fore subsidiariam; † Sicq; firmatur conclusio ex ponderato titulorũ ordine (cùm à rubro valeat argumentum) legitimã tutelam datiuę anteferri; Id, quod patet etiã,

35 † nam legitima tutela testamentariæ dumtaxat cedit, ad *tex. in d. l. si quis sub conditione 11. ff. de testam. tutel.* ibi, *Quandiù testamentaria tutela spectatur, legitimam cessare.* Item *tex. in l. si tutor Reipublicæ, §. quià igitùr, ff. de tutel. & ration. distrah.* ibi, *Quià semper legitima tutela testamentariæ cedit.* Et demùm ex *tex. in l. 3. C. eit. tit. de testam. tutel.* vbi frater impuberis, testamentarium tutorem, à tutela fratris sui non excludit. Igitùr præter testamentarium, qua ratione sit legitimus postponendus datiuo tutori, nullo iure cauetur.

36 In hac opinionum antonomia, distinctionis fœdere nonnulli *DD.* se expedire arbitrati sunt, & miranda quidem res est, nàm omnes in distinguendo variant, & tamen vnusquisq; pro sua distinctione laudat doctrinam *Bar. in d. auth. Sacramentum, C. quand. muli. tutel. offic. fung. poss.* & in *d. l. si quis sub cõditione, col. 3. ff. de testam. tutel.* vt potiùs crediderim, locum *Bar.* non legisse, quàm non in-

37 tellexisse: † Quòd autem ità sit, legẽdi primò sunt *Ruin. Bero.* & *Gabriel.* relati per *Surd. d. decis. 106. n. 6.* qui authore *Bar.* dicunt, matrẽ transeuntem ad secunda vota, amittere tutelam filiorum, & indistinctè datiuo tutori locum facere; secùs tamen si nunquam mater filiorum tutelam exercuisset, vel si ab ini-

38 tio iliam suscipere renuisset. † Secundò similiter ex *Bar.* in hunc modum distinguit *Parlador.* vt si quidem mater antequam nubat, Iudicem adeat, petatq; filijs de tutore prouideri, & erit locus datiuo, sin autem idem agat officium post contractas nuptias, & legitimo tùnc tutela erit decernenda, sic ille in *tract. quotid. different. differẽt. 121. in princip.*

39 *fol.* 227. Distinguit † tertiò *Gomes. ad d. leg.* [illegible] 12. vt si mater nunquam filiorum tutelam exercuit, nec suscepit, tùnc transeundo ad secunda vota, fiet locus legitimo tutori, sin autẽ tutrix extitit, & tutelam administrauit, & tùnc, aut simpliciter secundas nuptias contraxit, & adhùc legitimus, non verò datiuus tutor admittetur, vel demùm tanquam prudens, & prouida, antequam ad secundas deueniret nuptias, à Iudice petijt, vt de tutore filijs suis prouideret, & eo casu, ad datiuum tutorem deuenietur, istaq; *Gomes.* distinctio conformatur cum distinctione *Bar. in d. auth. Sacramentum,* & in *d. l. si quis sub conditione,* si tamen me mei non fefellerunt oculi.

40 Ipse verò ingenuè arbitror, opinionem *Iacobi Butrigar.* & *Rayner.* pro legitimo tutore, esse indiscriminatim veriorẽ, horumq; argumenta sup. relata, mentem meam sum-

41 moperè adæquare, † & fundamentum contrarium adductum à *Riccard. Malumbr.* & *Iacob. de Beluis.* in illa causa infantulę Comitissę de Marciano, esse friuolũ, quatenùs dicunt, quòd remoto tutore, vti suspecto (sicuti remouetur mater transiens ad secunda vota) fiat locus datiuo tutori, ex *tex. in cit. l. si quis sub conditione*, nam istud assumptum non est indistinctè verum; procedit enim, remoto tutore testamentario, quia tùnc ad legitimũ non deuenitur, quasi de legitimo suspicatus fuerit testator, dùm extraneum tutorem testamento reliquit; sicq; causatur hoc, ex præ-

42 sumpta voluntate testatoris: † Atqui mater legitima tutrix est suorum filiorum, *l. si mater 6. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* & *Glos. in auth. matri, & auiæ, verb. Permittimus, C. quand. muli. tutel. offic. fung. poss.* Ergò dispositio dictæ *l. si quis sub cõditione*, loquens de extraneo tutore testamentario, tanquam suspecto à tutela remoto, nõ est ad tutorem legitimum extendenda, nè ex diuersis fiat illatio.

Hac itaq; posita explicatione, à nemine quem hactenùs viderim adductam, arbitror dubio procul, ad tutelã, de qua agimus, admittendum fore Carolum Cicala Patruum, si tamen alia obstantia non concurrant; at-

43 tento, † quòd in hac tutelari materia, non iuris apices examinantur, sed quid pupillo vtiliùs, quidue ei magis expediat, attendi debet, totumq; negotium prudentis Iudicis arbitrio reponitur, adeoùt non teneatur ad legitimum tutorem deuenire, si vel non idoneus, vel adeò opibus lapsus existeret, vt pupilli substantia, & opes cautæ non essent; legitimus enim, à iure datiuo prefertur, si idoneus sit, & non suspectus, ad quod legendi *Bald. in d. l. si quis sub conditione, nu. 29.* & in *l. precibus, n. 21. C. de impube. & ali. subst.* & in *d. auth. Sacramentum, in fin. C. quand. muli. tutel. offic. fung. poss. Corne. consil. 284. vol. 1. Curti. Seni. consil. 47. col. 2. Curti. Iuni. consil. 9. n. 8. in*

44 *fin.* & [illegible] 10. † Cauendumq;

Digitized by Google

est ab opinione nonnullorum, qui tenuerunt, posse matrem tutorem Iudici filijs nominare, nominatumq; esse à Iudice præcisè confirmandum, sed cùm casus contingerit, consulito *Menoch. de arbitr. Iudic. casu* 151. & *cit. Parlador. different. quotid. different.* 121. *fol.* 45 227. † Quòd si fortasse Iudex imprudenti captus consilio, petitum à matre tutorem, minùs idoneum cõfirmaret, mater ipsa, quę eum nominauit, pro eiusdem mala administratione teneretur, sic *Vlpian. in d. l.* 2. §. *si mater, ff. ad Tertyll.* ibi, *Quid si indignos, ideſt minùs habiles, ad tutelam petierit, cùm sciebat, Prætorem eos non daturum? Quid tamen si dedit eos Prætor, matris petitionem sequutus? Iàm quidem Prætoris delictum est, sed & matris punimus consilium.*

Hæc pro veritate breuiter occurrunt, sub correctione rectiùs sentientis. Neap. 10. Ianuarij 1665. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Rescissio contractus annuorum introituum, ob cessationem à solutione tertiarum, itemq; deuolutio rei emphyteuticæ, ob cessationem à solutione Canonis, non conceditur statim, sed priùs per plura præcepta, habilitatur debitor, & emphyteuta, ad purgandam moram. n. 1. *&* 2. *Contrariamq; Affict. decis.* 174. *ob vsu recessisse demonstratur. n.* 3.

Sed Author inuehit contrà istam praxim, & Affict. decisionem seruandam, & amplexandam monet. n. 6. *Scq; esse denegandam hanc moræ purgationem, æquitatemq; locum habere non posse, ex pluribus comprobat. à n.* 38. *vsq; ad finem. Et quandò, & quomodò possit procedere, & saluari. n.* 50.

Sententiam, per quam contractus annuorum introitum fuit rescissus, vel rei emphyteuticæ deuolutio declarata, absq; solitis præceptis, habilitantibus conuentos ad purgandam moram, nullam esse opinatur Dom. Consiliar. Prat. *tanquam contrà stylum Curiæ. n.* 4. *Sed in contrarium decisum refertur, tàm in illa causa, super qua scripserat* Dom. Prat. *quàm in alia moderniori contingentia. n.* 48.

Moræ purgatio concedenda omninò est de iure Canonico. n. 5 *Sed hoc pluribus modis limitatur.*

Primò, in eo, qui per dolum est in mora. n. 7.

Secundò, post factam exequutionem à lege, vel ab homine. n. 8. *Quod intellige, vt n.* 9.

Tertiò, quandò ad aliquid agendum fuisset certa dies, certaq; pœna statuta. n. 11. *Et vid. n.* 12.

Quartò, si partis conditio, ex mora deterior effecta fuisset. n. 13. *Vel si res non esset integra. n.* 14. *Sed intellige, & limita istam limitationem, vt n.* 15. *& 16.*

Quintò, si ageretur de lucro, & de actione quærenda. n. 17. *Et sic non admittitur actor ad purgandam moram. n.* 18. *Quod aliis exemplis comprobatur. n.* 19. 20. *&* 21.

Sextò, moræ purgatio non admittitur, post litem contextatam. n. 22. *Quod intellige, & sublimita, vt n.* 23. *&* 24.

Septimò, in mora geminata, vt n. 25. *Et datur exemplum. n.* 26.

Octauò, vbi in dispositione sunt apposita verba præcisè terminantia. n. 27.

Nonò, vbi in contractu fuit adiectum pactum resolutiuum in casu inobseruantiæ. n. 28. *Et quid de iure Canonico. n.* 29.

Decimò, vbi facultati purgandi moram, fuit expressè renunciatum. n. 30. *Et quid si fuisset renũciatum,* omni legum, & iuris auxilio. *n.* 31. *&* 32.

Vndecimò, si contractus esset iuratus. n. 33. *Sed contrarium. n.* 34. *Prima opinio est verior, & argumentis defenditur. n.* 35.

Demùm, vbi debitor esset publico instrumento obligatus. n. 37.

Exequutio à lege, quandò facta intelligatur. n. 10.

Institutus sub cõditione intrà certum tempus adimplenda, non est admittendus ad purgandam moram. n. 19.

Legatum mulieri relictum, si certa persona nuberet, statim amittitur, si mulier ad contrahendum interpellata recusset, nec si postea velit nuptias contrahere, admittitur ad purgandam moram. n. 20.

Dos promissa pro matrimonio intrà certum tempus contrahendo, lapso tempore non debetur, etiàm si partes velint moram purgare. n. 21.

Iuramentum habet vim specialis renunciationis. n. 36.

Pacta seruanda sunt, ea potissimùm, quæ legi, vel bonis moribus non aduersantur, quæq; in re propria apponuntur. n. 39.

Mora nullo pacto purgari potest, contrà legem in re propria sanctam. n. 40.

Pactum resolutiuum, & rescissorium, quid operetur. n. 41.

Fauori proprio quilibet potest renunciare. n. 42.

Regressus ad iura renunciata, non est dandus. n. 44.

Beneficium non confertur in inuitum. n. 43.

Iudex seruare debet quod est iustum, non quod est æquum. n. 46.

Vrsill. obser. 174. *nõ benè intellexit* decis. Affict. *reprehenditurq; à* Gratian. *n.* 47.

Dom. Consiliar. Scipio de Martino, *laudatur. n.* 49.

Mora pluribus in casibus remissa præsumitur, remissiuè. n. 51.

ARGVMENTVM.

Rescissionem contractus annuorum introituum, ob defectum à solutione tertiarum, itemq; deuolutionem rei emphyteuticæ, ob cessationem à solutione Canonis, esse statim instructo processu concedendam, non admisso debitore, vel emphyteuta ad purgandam moram, & sententias latas, non obseruata hac praxi, qua moræ purga-

Digitized by Google

tio admittitur, esse validas, solidissimè comprobatur, & decisum fertur; eaq; praxis, styluſq; tanquàm contrà verissima iuris principia confutatur, defenditurq; *Afflict. decis.* 174. Istaq; occasione, pluribus modis, non inutiliter declaratur, & limitatur, illa æquitas Canonica, qua moræ purgationem, omninò concedendam fore sancitur. Pro veritate.

CONSILIVM XVI.

IN inueterata praxi, sub æquitatis velamine forẽsi abusu recepta, postulante creditore, rescindi contrà debitorem suum, vel hæredes illius, contractum annuorum introituum, & condemnationem fieri pro capitali, & tertijs, idq; ob cessationem à solutione introituum, non statim cõdemnatio fit, iuxtà petita per creditorem, nisi debitori, vel eius hæredi fiant præcepta, cum competenti temporis interuallo, ad soluendum tertias, *aliàs prouidebitur super rescissione, &c.* Summaq; æquitate habilitatur debitor, ad purgandam moram, quam contraxerat, & ad euadendam rescissionem à creditore petitam. †Rursùs id ipsum in emphyteuta practicatur, qui si cessauerit à solutione Canonis per triennium, in personis priuatis, & per biennium ad fauorem Ecclesiæ, conuentus ad relaxandam rem emphyteuticam, tanquam in commissum ceciderit, ad beneficium directi domini, instructo processu, nõ illicò caducitas declaratur, nec ad relaxandam rem condemnatur, nisi iterùm, atq; iterùm, per geminata decreta interpelletur, ad soluendum Canones decursos, quos si cum effectu persoluerit, caducitatis sententiam euitabit, non minùs ac euitatur à debitore introituum rescissio cõtractus, si pro tertijs decursis, suo satisfecerit creditori, vigore decretorum, per quæ ad purgãdam moram imitatur, atq; allicitur, istamq; praxim in vtroq; relato casu docent *Franch. decis.* 482. *n.* 10. latè *Dom. Reg. Capyc. Latr. dec.* 30. signãter à *n.* 15. *vsq; ad fin.* vbi S.C. equitatem summoperè extollit, idem *decis.* 96. *à nu.* 15. *Reg. Tapp. de iur. Regni, tit. de cens. nu.* 123. *Reg. Rosit. in Pragm.* 1. *circà princip. de assistent. Io: Baptist. Tabor. vot. decis.* 84. *nu.* 395. & nouissimè copiosè de more *Dom. Consiliar. Prat. discept. forens. tom.* 1. *cap.* 27. *à nu.* 74. *vsq; ad* 92. † qui refellit contrariam *Afflict. decis.* 174. apud quem fuit declarata caducitas, exclusa moræ purgatione in beneficium emphyteutæ, qui per triennium à Canonis solutione cessauerat, cùm reuerà ex æquitate S.C. ista decisio, vti antiquata, ab vsu recesserit, teste *Vrsill.* ibi, qui dicit, quòd mutantur tẽpora, mutantur personæ, & omnia, cùm nihil sub sola sit perpetuum: † In summa si fieret sententia, declarans contractum rescissum, vel rem emphyteuticam directo domino deuolutam, interpellationibus ad purgãdam moram non præcedentibus, mediantibus decretis, quibus debitor habilitatur ad solutionem decursorum Canonum, pensionum, vel introituum, esset nulla, tanquàm lata contrà stylum, & æquitatem S.C. sicuti in terminis, larga manu defendit, idem citat. *Dom. Prat. discept. forens. tom.* 3. *cap.* 31. *nu.* 19. *cum seqq.* & prædictorum omnium potissimum fundamentum est, †quia de æquitate Canonica, omninò moroſis beneficium purgandi moram conceditur, ad *tex. in cap. potuit, de locat.* & in *cap. suam, de pœnit.* cum quibus connectunt etiàm iura ciuilia, vt in *l. si ità quis, §. Scia cauit, l. si seruum, §. sequitur, l. interdùm, §. fin.* & *l. si Insulam, ff. de verb. obligat.* authoresq; qui hanc conclusionem æquitati innixam seruandam monent, congerit *Noguerol. alleg.* 6. *n.* 76. plenèq; *Capyc. Latr. d. dec.* 30. *Dom. Consiliar. Staiban. resolut. forens. lib.* 1. *resolut.* 36. cum copiosa *obseruat.* ibidem per eundem Dom. Authorem impressa, & nouissimè *Dom. Marott. discept. forens. cap.* 25. *à nu.* 61. *ad fin.*

Verùm vt ingenuè fatear, quid sentio, praxis, styluſq; iste suppositæ æquitati innixus, longè mihi displicuit, ab eo die, quo forensem Palestram adiui, semperq; in animo retinui, sensum meum, aliqua occasione in medium proferre, ac pro viribus demonstrare, æquitatem illam, nullo pacto esse practicandam, ad fauorem debitoris introituum, vel emphyteutæ, qui ab annuorum Canonum, vel reddituum solutione cessarunt, eosque omninò processu instructo esse protinùs cõdemnandos ad restitutionem sortis, rescisso contractu, siue ad relaxandam rem, quam in emphyteusim habet, iuxtà tradita, & decisa, apud *Afflict.* omni æuo venerandum, *decis.* 174. quæ *decisio* qua ratione in abusum abierit, penitùs ignoro; Quod vt pateat, non inutiliter animaduerto, æquitatem Canonicam, & successiuè beneficium purgandi moram, pluribus modis limitari.

Primò limitatur, si quis per dolum esset in mora, quià æquitas non patitur, vt ex dolo suo quis commodum sentiatur, iuriſq; Canonici beneficio, quoàd illam moram purgandam, potiatur, *Decian. consil.* 10. *nu.* 13. *vol.* 1.

Secundò limitatur, si à lege, vel ab homine, iàm facta fuisset exequutio, quià post illam, certissimum est, non admitti reum ad moram purgãdam, ad euadendam iàm factam exequutionem, *Bar. in l. si Insulam, in 4. & 5. limit.*

Digitized by Google

limit. vbi etiàm *Iacob. Niger, n.* 255. *Crot. n.* 46. *Angel. n.* 19. *versic. Secundò fallit, Alex. n.* 33. & *Rip. n.* 111. *ff. de verb. obligat. Cagnol. in l. si quis maior, n.* 150. ibiq; etiàm *Alciat. verbo mox, C. de transact. Ias. in l.* 2. *n.* 74. *versic. Octauò, & vltimò, & n.* 78. *C. de iur. emphyt. Tiraquell. in l. si vnquàm, verb. reuertatur, C. de reuoc. donat. Roman. consil.* 427. *n.* 8. *Deci. cõsil.* 452. *n.* 13. *Paris. consil.* 19. *n.* 199. 203. 224. *&* 228. *lib.* 2. vbi testatur de magis communi, *Grat. consil.* 93. *nu.* 62. *lib.* 1. *Natt. consil.* 364. *in fin. lib.* 2. *Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg.* 48. *n.* 21. *Caputaquēs. decis.* 234. *part.* 2. & *Ricc. collect.* 145. *col.* 2. *part.*

9 1. Quòd † tamen intelligas verum esse, si post exequutionem, & bonorũ subhastationem, sequuta sit illorum liberatio in beneficium emptoris, vt refert determinatum per *Rot. Rom. Gratian. discept. forens. lib.* 5. *cap.* 915. *à n.* 20. *vsq; ad* 25. sicq; non sufficit sola exequutio sed exequutio effectu consummata, sequitur *Reg. Capyc. Latr. cit. decis.* 30. *n.* 14. addo *Ias. in l. si ex pacto, n.* 18. *C. de pact.* quos ipse retuli in

10 meis *obseruat. cap.* 133. *n.* 6. † Diceretur autem à lege facta exequutio, in omnibus illis casibus, in quibus ipso iure, ipsoq; facto, pœna committitur, *Alex. cõsil.* 40. *n.* 3. *vol.* 6. & *Natt. d. consil.* 364. *n.* 12.

11 Limitatur tertiò, si ad aliquid agendum, vel obseruandum, certa, & expressa dies, cum certa, & expressa pœna, fuisset adiecta, quià postquàm pœna est commissa, est successiuè quæsitum ius ei, ad cuius fauorem venit applicanda, & consequenter in illius præiudicium, mora purgari non potest, quià equitas Canonica intelligitur citrà iacturam iuris quæsiti, sicuti expressè tenuerunt *Alex. in d. l. si Insulam, n.* 15. *cum seqq.* ibiq; etiam *Crot. n.* 19. & *Rip. nu.* 37. *ff. de verb. obligat.* idem *Alex. consil.* 40. *n.* 3. *vol.* 6. *Paul. de Castr. consil.* 95. *nu.* 1. *lib.* 1. *Ias. in l.* 2. *nu.* 73. *versic. Tertiò ad idem, & nu.* 77. *versic. Vel secundò, C. de iur. emphyt. Angel. consil.* 43. *in fin. Bellamer. consil.* 9. *nu.* 3. *Bero. consil.* 120. *n.* 21. *lib.* 1. *Grat. consil.* 93. *n.* 6. *lib.* 1. *Boer. cõsil.* 22. *n.* 4. & 5. *Thesaur. decis.* 77. & *Ricci. d. collect.* 145. *versic. Sic vbi sit dies.*

12 † Dixi autem, quòd requiratur appõsitio diei, & pœnæ copulatiuè, quòdq; tam dies, quàm pœna sit certa, & expressa, alioquin mora non esset adeò irreparabilis, quin purgari nequeat, & de ratione discriminis, videto *DD. in d. l. si Insulam*, signanter *Alex. n.* 15. *&* 52. *Rip. n.* 4. 46. 48. 49. *&* 50. & *Crot. nu.* 49. *Osas. decis. Pedam.* 49. *n.* 8. & *Boer. loc. cit.*

13 Restringitur quartò, si iàm partis conditio in aliquo deterior effecta fuisset, vel si detrimentum aliquod, ex mora passa fuisset, quià æquitas, quæ morã purgari permittit, non patitur quem esse in lucro, cum alienæ iactura, ad quod est *tex. in l. & si post tres* 8. *ff. si quis caut.* ibi, *Nec actoris ius, ex mora deterius factum sit*; & communiter *DD.* conueniunt cum hac conclusione, vt videre est apud *Ias. consil.* 9. *n.* 8. *lib.* 1. *Deci. consil.* 138. *sub n.* 7. *Decian. cõsil.* 10. *n.* 7. *in fin. lib.* 1. *Gabriel. de trãsact. concluf.* 1. *nu.* 14. *&* 15. *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib.* 16. *tit.* 14. *nu.* 21. *Bellon. decis. Rot. Gen.* 104. *nu.* 5. & *Gratian. discept. fo-*

14 *rens. tom.* 4. *cap.* 708. *n.* 18. † Istaq; limitatio ex alio coadiuuatur, nàm dato, quòd ius partis effectum sit deterius, oritur per consequens, vt res nõ ampliùs dicatur integra, quo casu est etiam impurgabilis mora, *Abb. consil.* 67. *col.* 3. *par.* 2. *Roman. consil.* 103. *n.* 4. *Ias. consil.* 9. *n.* 8. *lib.* 1. *Ruin. cõsil.* 123. *col. fin. lib.* 3. *Gozadin. consil.* 57. *n.* 18. *Paris. cõsil.* 19. *n.* 214. *lib.* 1. *Cranet. consil.* 246. *nu.* 5. *Rube. Alexandr. consil.* 113. *lib.* 2. *Decian. consil.* 138. *nu.* 6. *Natt. consil.* 364. *Grat. consil.* 43. *nu.* 55. *lib.* 1. & *Grammat. consil.*

15 *ciuil.* 19. *n.* 10. † Est tamen animaduertẽdum, quòd prædicta indubitatò procedunt, data impossibilitate repositionis rei ad pristinũ statum, *Rip. in d. l. si Insulã, n.* 118. *Rube. Alex.*

16 *d. consil.* 113. *n.* 2. † Cæterùm si damnum posset refici, & ius per morã deterius effectum, posset ad pristinum reduci, non esset moræ purgatio deneganda, *Cancer. variar. resolut. part.* 2. *tit. de fideiuss. cap.* 5. *n.* 137. quem nouissimè sequitur *Noguerol. allegat.* 6. *n.* 82. *&* 83.

17 Quintò limitatur, si ageretur de lucro, quià de equitate admittitur purgatio moræ, solùm ad damnum vitandum; Hinc inoleuit conclusio, quòd qui tractat de acquirenda actione, non de quæsita conseruanda, non est admittendus ad purgandam moram, *Crot. in d. l. si Insulam, sub nu.* 35. *versic. & conclusio*, ibiq; etiam *Rip. nu.* 103. *Alex. nu.* 44. & *Roman. n.* 41. idem *Roman. cõsil.* 352. *n.* 7. *Paul. de Castr. consil.* 88. *in princip. lib.* 2. *Deci. consil.* 452. *n.* 17. *Paris. consil.* 19. *nu.* 236. *&* 241. *in*

18 *fin. lib.* 2. & nouissimè † *Episcop. Afflict.* qui generaliùs dixit, actorem non esse ad purgandam moram admittendum, *controu. iur. cap.* 34. *nu.* 11. addo *Ann. singul.* 350. *Cardin. Mantic. de cõiect. vltimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 41. *&* 42. & *Gratian. discept. forẽs. tom.* 1. *cap.*

19 137. *n.* 3. *&* 4. † Hinc est, quòd institutio facta de aliquo, sub modo, vel conditione, ad certum tempus collata, effectum non sortitur, modo, vel conditione, intrà statutum tempus non adimpleta; & quià agitur de iure quærendo, nõ de quæsito conseruando, hinc fit, quòd non exauditur hæres sub modo, vel conditione institutus, si post tempus, se paratum ad purgandam moram, implendamq; conditionem, exhiberet, ad *tex. in l.* 3.

20 §. *& si hæres, ff. de minor.* † Subditq; ad propositum *cit. Afflict.* vbi sup. quòd legatũ mulieri relictum, sub conditione nubendi certæ personæ, statim amittitur, si legataria ad nuptias interpellata, illas contrahere recusauerit, licèt postèa, volens, vel credens posse moram purgare, nuptijs annuat, ex *Gratian.*

21 *discept. forens. tom.* 1. *d. cap.* 137. † Atq; demùm dos alicui promissa, pro matrimonio intrà

Digitized by Google

certum tempus contrahendo, non debetur, si nuptiæ statuto termino ad effectum non ducantur, absq; spe purgandi moram, ad obtinendam dotem promissam, sicuti plenè de omnibus, *Afflict.d.contr.34.*

22 Sextò limitatur, post litem contestatam, quià qui patitur post contractam moram in iudicio conueniri, cum eoq; litem contestari, non ampliùs ad illam purgandam admittendus est, propter malitiam, & dolum, in quo versari videtur; Valens enim statim post motum iudicium moræ occurrere, acquieuit, consentiendo ad actum contestationis deueniri, in dispendium actoris, *tex.* in sæpè cit. *l.si Insulam*, ibiq; *Alex.n.28.Crot.n.42.Rip.nu.6.16.& 119.Hyppolit.de Marsil.in l.1.§.quæstioni, n.10.ff.de quæst. Decian.cõsil.10.n.18.lib.1.Crauet.consil.216.nu.23.Grammat.consil.ciuil.19.n.9.Gabriel.concluſ.1.n.16.de trãsact.& Seraphin.de priuileg.iur.d.priuileg.*

23 48.*n.*13.†qui tamen hoc intelligunt de mora, cum effectu antè litis contestationem contracta, quià si contraheretur per ipsam contestationem, purgatio illius vsq; ad sententiam posset tolerari, *Crot.in d.l.si Insulam, nu.*48. & *Rip.n.*78.*ff.de verb.obligat. Ann.singul.*350. *versic.Sed in causa demanij.* Iterùm

24† intelligenda est limitatio, vt sit vera de iure ciuili, ex dispositione dictæ *l.si Insulam*, sed de iure Canonico, non est vera, quià nullum præbet litis contestatio impedimentum ad purgandam moram, siuè antè contestationem, siuè ex ipsa contestatione ortum habeat, idq; in quacunq; iudicij parte, offerendo implemẽtum, *Mareſcot.variar.reſolut. lib.2.cap.*125.*n.*28.& *Guttier.de iuram.part.*3. *cap.*17.*n.*10.vbi ità refert determinatum per Cancellariam, & sequitur *Noguerol.d.allegat.* 6.*n.*77.*&* 78.

25 Non procedit septimò, in mora geminata, quià hæc nullo iure purgari potest, *Alex.* & *Rip.in d.l.si Insulam*, ille sub *n.*29.*versic.Ex quo infertur*, iste sub *n.*76.77.*&* 110. *Hyppolit.de Marsil.in l.*1.§.*quæstioni, n.*10.*ff.de quæst.* idem *consil.*2.*n.*63. *Polidor. Rip.obseruat.*171. *Gabriel.concluſ.*1.*n.*22.*de transact. Gozadin.d. consil.*57.*nu.*21. *Bero.d.consil.*120. *n.*21.*lib.*1. *Seraphin.d.priuileg.*48.*n.*3.*&* 25. *Capyc.decis.* 19.*n.*4.& *Gratian.discept.tom.*5.*cap.*915.*nu.*9.

26 †Quò fit, vt nequeat ampliùs purgari mora ab eo, qui passus est labi terminum, secunda vice, peremptoriè datum, in secundo proclamate, propter illam geminatam moram, ex geminata interpellatione contractam, ad tradita per *Osas. decis.* 71. *nu.*7. & conferunt notata per *Gabriel.concluſ.*4.*n.*5.*de except.*

27 Octauò, si ad implendam dispositionem, fuissent apposita verba præcisè terminantia, nàm tùnc frustrà beneficium purgationis moræ postulatur, dispositione non adimpleta, nè videatur ad adimplẽdum admitti, cum iactura àlterius partis, de qua ex illis præcisis terminantibus verbis, rectè arguitur, quòd aliter non conueniſſet, nec contraxiſſet, *Crot.consil.*49.*n.*10.*lib.*1.*Tiraquell.in l. si vnquàm, verb.reuertatur, nu.*82.124.*&* 125. *cum seqq. C.de reuoc. donat.* & *Gratian. discept. forens.tom.*2.*cap.*239.*n.*14.

28 Nonò restringitur regula, si in contractu fuisset appositum pactum resolutiuum, in casu inobseruantiæ, siuè non adimplementi, intrà præfixum tempus, nàm transacto termino, adimplemento nequaquam sequuto, statim euanescit contractus, & omnis conuentio in eo contenta, atq; ad non actum reducitur, & per consequens redditur mora prorsùs impurgabilis, nè subsistèri videatur contractus, contrà voluntatem contrahentium, qui noluerunt pacisci, non adimpletis promissis statuto tempore, propter pactum resolutiuum, *Rip.in d.l.si Insulam, n.* 116.*Laurent.de Pin.consil.*116.*n.*30.*Deci.cõsil.* 452.*n.*17.*Grat.cõsil.*97.*n.*61.*&* 77.*lib.*1. *Menoch.consil.*718.*n.*9.*lib.*8.*Gramm.d.consil.ciuil.* 19.*nu.*7.*Gabriel.d.concluſ.*1.*nu.*24.*de transact. Gratian.discept.forens.tom.*2.*cap.*307.*n.*33. & 34.vbi plures adducit *Rot.decis.*post *Caputa-*

29 *quens.decis.*230.*in fin. & decis.*235.†qui licèt dicat, hoc de iure Canonico habere difficultatem, tamen *Beltramin.ad Ludouis.decis.*559. *nu.* 10. *limit.* 3. ex magis communi testatur, etiàm de æquitate Canonica, non posse in relato casu purgati moram, nè pacta resolutiua, procedentia ex primaria partium voluntate, reddantur irrita, & nullius roboris, hoc idem sentit *Cyriac.contr.forens.cap.* 159.*n.*12.13.33.45.*&* 48. quem sequitur *Iot Baptiſ.Ciarlin.contr.forens.lib.*2.*cap.*126.*n.*68. vbi notabiliter ratiocinatur, post *cit.Seraph. d.priuileg.*48.*n.*20. *cit.Gratian.tom.*4.*cap.*787. *n.*31. *Ricci.collect.*145.*col.* 2.*versic.Sic si in instrumento, Dom. Consiliar. Marcian. consil.*37. *sub n.*12.*vers.Et ideò, vol.*1. & doctè de more *Dom.Reg.de Marin.resolut.iur.cap.*271.*lib.*1.

30 Decimò limitatur, quandò facultati purgandi moram expressè renunciàtum fuit, sic *Bald.in l.Sancimus, n.*4.*C.de fideiuſ.* vbi ponit hæc magistralia verba, *Nota per pactum derogari prouisioni, & miserationi legis; ex hoc sume argumentum, quòd omnia iura, quæ admittunt purgationem moræ, sunt vera, nisi actum sit inter partes, quòd mora nõ possit purgari*; & cum hac opinione concordant *DD. in d.l.si Insulam*, præsertim verò *Rip. nu.*117. *Crot.n.*82. *versic. Quinta difficultas est, Iacob.Nig.nu.*278. & *Alex.n.*23.*de verb.obligat. Mayner.in l.nullæ intelligitur mora, n.*47.*ff.de reg.iur.* consentiunt etiam *Corbul.in tract.de priuat.ob non ſolut.Canon.limit.*41.*nu.*12.*fol.*510.*Caputaquens.decis.* 247.*n.*2.*par.*1. & *Pute.decis.*465.*n.*4.*lib.*2.qui hanc sententiam adeò veram esse arbitratur, vt dixerit, neminem de ea dubitare, addo *Gephal.consil.*25.*n.*45.*in fin.lib.*1.*Grammat.d. consil.ciuil.*19.*nu.*8. *Afflict.decis.*174.*sub nu.*4. *versic.*

Digitized by Google

versic. Item erat clausula, Maran. in spec. part. 6. membr. 9. tit. de except. n. 38. fol. mihi 364. Seraphin. d. privileg. 48. nu. 30. & *Gratian. discept. fo-*
31 *rens. tom. 5. cap. 915. n. 5.* †Solùm posset dubitari, vtrùm generalis renunciatio, quæ fit per clausulam, *omni legum, & iuris auxilio*, compræhendat hoc beneficium purgandi moram; Quò circà licèt non negauerim, negatiuam opinionem, amplexatum fuisse *Gratian. d. cap. 915. nu. 22.* & 23. volentem expresse, hanc renunciationis formulam, viam purgandi moram non præcludere, innixum authoritati *Vrsill. ad Afflict. decis. 174. nu. 1.*
32 † Tamen in contrarium se habet verior, & communior opinio, quià illa renunciatio, licèt videatur generalis, & sic laxior, minùsq; efficax, nihilominùs in effectu, æquipollet speciali renunciationi, vndè sicuti per istam, mora non purgatur, ità per illam æquipollentem, itamq; partem tenent, & sequuntur *Crot. in d. l. si Insulâ, col. penul. vers. Quinta difficultas*, & ibi *Curti. Iuni. nu. 57. Gozadin. consil. 57. n. 19.* quos refert *Put. in decis. Rot. Rom. d. decis. 465. nu. 1. part. 2.* & cum his quoq; annuunt *Deci. d. cõsil. 452. n. 18. Afflict. d. decis. 174. n. 5. versic. Item est renunciatum, Bursat. consil. 84. n. 6. lib. 1. Roland. consil. 13. n. 6.* & *9. cum seqq. lib. 1. Ioseph Ludouic. decis. 90. nu. 15. Magon. decis. Luccens. 35. n. 4. Mart. de clauss. part. 1. clauss. 136. nu. 4. cit. Roland. in tract. de lucr. dot. quæst. 42. n. 22.* & *Seraphi. d. privileg. 48. n. 30.* cum ibi notatis per *Martin. n. 32. in fin.* Sicq; constat, esse hanc partem magis cõmunem, & in consulendo, & decidendo prævaluisse.
33 Restringitur vndecimò, in promissione, & contractu iurato, in cuius præiudicium mora purgari non potest, potissimùm, quià iuramentum obligat præcisè ad factum, nec is, qui Canonicis sãctionibus per periurium contrauenit, debet Canonica æquitate potiri, *Alex. in d. l. si Insulam, n. 37. Rip. nu. 33.* & *Ias. n. 5.* idem *Rip. in l. fin. nu. 12. C. de reuoc. donat. cit. Alex. in l.* & *si post tres, n. 3. ff. si quis caut.* idem *consil. 105. n. 9. vol. 3.* & *consil. 9. n. 5. vol. 7. Angel. consil. 464. in fin. Deci. cõsil. 452. n. 13.* & *14. versic. Non obstat, Crot. consil. 71. nu. 33. cum seqq. Afflict. d. dec. 174. n. 5. Simon. de Petr. consil. 20. n. 3. cum seqq. Rolan. consil. 35. n. 52.* & *Scacc. de sent.* & *re iudic. glos. 7. quæst. 3. limit. 4.*
34 *n. 55.* Et †licèt in contrariã sententiam iuerit *Vrsill. d. decis. 174. n. 2.* cui addo eiusdem opinionis *Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 278. nu. 58.* & *Facchine. contr. iur. lib. 12. cap. 12.* In-
35 † effectu tamen cauendum est, nè à priori sententia recedatur, quæ comprobatur argumentis *Alex. Ias. Crot.* & aliorum sup. cit. dùm inquiunt, quòd æquitati, secundùm quam mora purgatur, præfertur rigor, *l. 1. C. de legi.* & *l. placuit, C. de Iudic.* Atqui pro obseruantia iuramenti Canones seruant rigorem, ergò eorundem Canonum æquitas, ad purgandam moram introducta, cessare debet. Sed certè hoc argumentum mihi non satisfacit, quià rigor præfertur, vbi æquitas non est scripta, qualis est illa, per quam admittitur purgatio morę, *cit. iuribus*; ac proindè, sic dicendum mihi videtur, quòd Canones potissimùm incumbunt, nè quid fiat in animarum perniciem, ergò Canones admittentes de æquitate purgationem moræ, non sunt attendendi, in contemptum iuramenti, alioquin in grauissimam conscientiarum perniciem, ab ipsismet Sacris Canonibus, facillima præberetur peierãdi occasio, quod nõ est dicendum. Demùm si est verum, quòd cessat purgationis moræ beneficium, vbi illi expresse renunciatum est, vt sup. demonstrauimus, adeoùt voluerit *Put. sup. cit.* id non habere contradictorem; Cur idem non erit dicendum, vbi cõtractus est iuramento val-
36 latus, attento, †quòd ipsummet iuramentũ, specialis renunciationis vim obtinet, sicuti ex pluribus demonstrat *Dom. Reg. Merlin. contr. forens. centur. 2. cap. 61. n. 7.*
37 Demùm limitatur regula in debitore obligato publico mediante instrumẽto, habente liquidam, paratamq; exequutionem, cuius vigore, ad omnia in instrumento contenta præcisè tenetur, absq; spe purgandi moram in casu contrauentionis, vel inobseruantiæ, *Rip. in d. l. si Insulam, nu. 14.* & in *d. l. fin. nu. 113. quæst. 32. C. de reuoc. donat. Deci. d. cõsil. 452. n. 16. Hyppolit. de Marsil. singul. 463. Bursat. consil. 84. n. 6. lib. 1. Gozadin. d. cõsil. 57. n. 19.* & *Roland. consil. 13. n. 7. lib. 1.*
38 His non inutiliter animaduersis, omninò sequitur, non esse debitores introituum, vel emphyteutas, respectiuè cessantes à solutione reddituum, vel Canonum, admittendos ad purgandam moram, contrà creditorem petentem rescissionem contractus, vel dominum instantem pro deuolutione, & caducitate rei emphyteuticæ, sed instructo processu condemnandos fore, nullis præcedentibus præceptis, quibus moderna praxis vtitur, cùm certissimum sit, contractus omnes annuorum introituum, itemq; emphyteuticos, celebrari publico mediante instrumento, continente nedùm iuratam promissionem, & pactum expresse resolutiuum, & rescissorium, in casu deficientiæ à solutione, verùm quoq; specificam, expressamq; renunciationem, beneficio purgãdi moram, æquitatiq; Canonicæ, & ipsius S.C. quamuis debitor veniret sacculo parato, post commissam moram, in amplissima forma, quemadmodùm indistinctè legimus, fuisse inita instrumenta priscis temporibus, & modernis quoq; stipulari; Modò itaq; si non obstante conuentione taliter habita, moræ purgatio admitteretur, esset ista æqnitas, non solùm vltrà, sed contrà æquitatem Canonicam, secundùm quam moræ purgatio denegatur,

quandò

Digitized by Google

quandò contrà morosum debitorem, publicum vrget instrumentum, vt diximus *n.*37. Item vbi promissio est iureiurando vallata, vt *n.*33. Item quādò facultati purgandi moram fuit renunciatum, etiam per illam generalem clausulam, *omni legum, & iuris auxilio*, vt *n.*30. *cum seqq.* Item demùm, vbi in contractu fuit appositum pactum resolutiuum, vt *n.*28. Si ergò horum quodlibet potens, & efficax est ad excludendam morę purgationem, quid dicendum erit, vbi hæc omnia concurrunt?

39 Rursùs est illa æquitas, contrà omnia iura mundi, & cunctis verioribus iuris principijs repugnat, & primò cōtrà rigorem scriptum per Prętorem, qui pacta seruari iubet, *l. iuris gentium* 7. §. *ait Prætor, ff. de pact.* quid enim tam cōgruum fidei humanæ est, quàm ea seruare, quæ inter eos placuerunt, inquit *Vlpian. in l.* 1. *ff. eod.* Hinc pacta, quę contrà legem non sunt, vel contrà bonos mores, legis vim obtinere, habetur ex *l. conuenire, & l. si vnus*, §. *illud, ff. cit. tit. l. pacta, quæ contrà C. eod. l.* 1. *ff. depositi.* & *Franch. decis.* 226. *n.*4. præsertim verò, quandò pacta præscribuntur super re propria, cuius quilibet est moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mandat.* in

40 † quibus terminis nulla æquitas suadet, admitti morę purgationem, contrà legem, quam in re mea dixi, *Paris. consil.* 19. *nu.* 246. *lib.* 2. *Gratian. discept. tom.* 3. *cap.* 515. *n.*25. *Caren. resolut.* 23. *n.*8. *versic. Ex quo*, & *Dom. Staiban. cit. resolut.* 36. *n.*20.

41 Secundò, ex eadem æquitate resultaret, quòd consisteret contractus, per purgationem morę, contrà voluntatem contrahentium, qui contractus resolutionem, & rescissionem, expressè in pactum deduxerunt, in casu deficientiæ à solutione tertiarum, vel annuorum Canonum, contrà *tex. in d. l.* 1. §. *conuentionis verbum, in fin. ff. de pact.* ibi, *Nàm & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.* Cùm certissimum sit, ipsum pactum rescissorium, & resolutiuum, nedùm abstrahere consensum à contractu, sed imò inducere consensum contrarium cōtractui, quasi noluerit pars contrahere, non obseruatis promissis, ad *tex. in l. voluntate* 10. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* expressè *Gratian. d. cap.* 515. *n.*1. *& cap.* 532. *n.*21. cum alijs apud *Dom. Staiban. d. resolut.* 36. *à nu.*15. qui loquitur in terminis.

42 Demùm admissa morę purgatione in casibus, de quibus agimus, non obstante, quòd illi beneficio fuerit renunciatum, tria resultant. Primum, nàm non valeret renunciatio fauoris proprij, contrà *tex. in l. si quis in conscribendo, C. de Epis. & Cleric. & l. si quis in conscribendo, C. de pact.* vbi Imperatores, antiqui iuris regulam commemorant, qua omnes licentiam habent, ijs, quæ pro se indulta

43 sunt, renunciare. † Secundum, quià beneficium purgandi moram in inuitum, & prorsùs immeritum, conferretur, in eum scilicet, qui illi ab initio renunciauit, contrà *tex. in l. Inuito, ff. de reg. iur.* & in *l. nec emere, C. de iur.*

44 *delib.* † Tertium tandem, quià regressus pręberetur ad ius renunciatum, contrà *tex. in l. fin. C. de remis. pignor.* In summa, cur æquitas seruanda erit contrà creditorem, minimè verò rigor scriptus contrà debitorem, qui deficiendo à solutione, fidem fefellit? Cur magis debitoris miserendum, quàm creditoris, qui sua bona, & pecuniam credidit, vt sibi iuxtà pacta redderentur? Cur denique omnis æquitas frangenda non erit contrà debitorem, qui creditori suo, pacta cōuenta non seruauit?

45 Neq; obstat id, quod dicunt *Capyc. Latr.* cæteriq; sup. cit. *n.*2. vt creditoris ius deterius nō efficiatur, si debitor ad purgandam moram admittatur, illum de æquitate habilitando, ad solutionem introituum, vel pensionum decursarum, quià reuerà motiuum hoc, diuinationi proximum est (pace hoc dicam tantorum virorum) quis enim reuelauit, creditoris statum, ex mora debitoris deterius effectum non fuisse, vel saltem deterius nō effici, eo ipso, quòd debitor, ad purgandam moram admittitur, cùm possit debitor, vt suis consulat egestatibus, nedùm quantitate decursorum introituum, vel Cānonum, sed ipsa principali sorte indigere, cuius vsu priuatur, statim atq; debitor ad purgandam moram admittitur; atq; ideò tutiùs fore arbitror, non hoc scrutari, efficiatur necnè creditoris conditio deterior,

46 † sed solùm Iudicis partes esse, seruare quod est iustum, non quod est æquum, contrà iustum, ad *tex. in l.* 1. *cum glos. C. de legi.*

47 Et cum effectu, hæc opinio denegans morę purgationem, est verior ex prædictis, & iuxtà eam determinauit S. C. teste cit. *Afflict. d. decis.* 174. & licèt *Vrsill.* illam *decis.* calumnietur, habeatq; suos inconsideratos sequaces, tamen pro sua audacia repræhenditur, sed non satis à *Gratian.* dicente, quòd *Afflict. decis.* non benè fuit ab *Vrsill.* considerata, *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 915. *nu.*8. cum quo consentit doctissimus *Dom. meus Staiban. cit. resolut.* 36. cum obseruat. nuper impressa, signanter *n.*9. *cum seqq.*

48 Nec est verum id, quod dicebat *Dom. Cōsiliar. Prat.* quem ipse supra *nu.*4. allegaui, vt decretum, siuè sententia, qua contractus cōtrà debitorem introituum rescinditur, vel empyteuta, ad relaxandam rem emphyteuticam condemnatur, sit nulla, nisi solitæ prędecant interpellationes, quibus debitor, vel emphyteuta, ad purgandam moram habilitatur, quià *Dom. Prat.* non alijs medijs probat hanc sententiam, quàm quòd ex generalitate regularum, quibus edocemur, stylum Curiæ esse seruādum, & pro lege habendum,

non

Digitized by Google

non examinata stylus quidditate, & essentia. Vnde in illa causa, in qua doctissimus vir ille strenuè pro cliente scribebat, illa nullitas, quæ erat tertia in ordine, non fuit admissa, sed tãtùm fuit declaratum, *Primam, & quartam nullitatem obstare*; & iterùm hoc idem practicatum vidi, in quadam contingentia (cuius occasione, hæc ad scribẽdum excessi) quoniam cùm Magnifici Camillus Pratus, & Io: Vincentius Paladini, Patritij Lycienses obtinuissent per S.C. sententiam rescissionis contractus, contrà quendam eorum debitorem, & assistentiam pro eisdem quantitatibus sortis, & tertiarum super quadam domo Palatiata, sita in dicta Ciuitate Litij, quę possidebatur per Magnificum V.I.D. Carolum Theriane (cuius eram Aduocatus) dictus Carolus, contrà meum votum, consiliumq; nullitates aduersùs sententiam proposuit, potissimaq; erat, nam sinè præceptis, quibus debitores introituum habilitantur ad purgandam moram, fuit rescissus contractus, contrà stylum, iudicandiq; vsum ipsius S.C. & succedentiuè contrà iura, quibus Curiæ stylum, pro lege seruandum sancitur; verùm propositis nullitatibus, illisq; in S.C. discussis, de anno 1665. fuit iudicatum, *non obstare*, vt ex processu in Banca Magnifici Figliolæ,
49 † referente Dom. meo Consiliario Scipione de Martino, viro morum, vitæq; probitate, doctrina, & in iudicando sinceritate ornatissimo: Et quia illas nullitates, tanquam calumniosas, & de iure non militantes, nec subscribere, nec defendere volui, eapropter fructuosũ clientem amisi, practicando illud non fallens adagium, *Veritas odium parit*.

50 Itaq; (vt post multa concludam) Tribunalium praxis, stylusq; quo introituum debitores, & emphyteutæ, ad purgandã moram admittuntur, tolerari eatenùs tantùm recto iure potest, quatenùs creditor, vel directus dominus non discrepat, sed annuit decretis, quibus illi, ad moram purgandam habilitantur, quasi eo dumtaxat casu, nõ à Iudice, sed de partium consensu, mora remissa cen-
51 seatur, † prout in effectu, pluribus in casibus moram remissam præsumi voluerunt *Cagnol. in d. l. si quis maior, nu. 198. C. de transact. Ruin. consil. 110. nn. 4. lib. 1.* & *Rot. diuers. decis. 304.* incipit, *Die 9. Martij*.

Hæc scribebam, vt propriæ conscientiæ, & clienti Iureconsulto, pro veritate responderem, atq; consulerem. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Proxenetæ, seù mediatores ad aliquod matrimonium contrahendũ, an possint licito iure pacisci, de certa quantitate eis soluenda, matrimonio ad effectum ducto. n. 1.

Negatiuè, quia pactio esset illicita, & simoniaca. n. 3. 4. & 5. Sed solùm possent recipere aliquid gratiosè, & nullo iure cogente oblatum, eod. n. 4. & 7. Vbi ità interpretatur Glos. in Can. honorantur 32. quæst. 2. *illaq; malè fuit intellecta per* Dom. Regent. Donat. Anton. de Marin. *n. 6. & d. n. 7.*

Sed Author tenet, valere hoc pactum, de soluendo certam quantitatem, mediatoribus, & proxenetis, nullamq; contrahi simoniam. n. 8. Et de ratione. n. 12. 16. & 18. Et quomodò intelligatur, & quandò procedat contraria opinio. n. 14. & 15.

Matrimonium est verè vnum ex septem Sacramẽtis legis Euangelicæ. n. 2.

Matrimonium quatrupliciter se habet. Primò, vt Sacramentum, & vt quid iuris Diuini. n. 9. Secundò, quoad solemnitates, est iuris positiui. n. 10. Tertiò, quoad mutuum consensum, est iuris gentium. n. 11. Quartò, quoad copulam, & sobolis procreationem, est iuris naturalis. n. 12.

Labor, præmium, & mercedem meretur. n. 17.

Simonia nunquàm committitur, quandò solutio, & pretij datio, ad aliam causam referri potest, quàm ad consequutionem Sacramenti, vel rei spiritualis. n. 18.

Dos non debetur pro matrimonio sacramentaliter sumpto, quia esset simonia, sed pro oneribus matrimonij, eod. n. 18.

Monasterium licito iure capit dotem pro ingressu puellarum. n. 19.

ARGVMENTVM.

Mediatores, seù Proxenetas ad matrimonia contrahenda, licito iure posse certam mercedem conuenire, & in pactum deducere, matrimonio ad effectum ducto, mercedemq; illam, tàm in foro poli, quàm fori, exigi posse demonstratur, nullamq; simoniacã labem contrahi comprobatur; Contrariaq; opinio non inutiliter confutatur, & interpretatur. Pro hæredibus Hyacinthi Falcone.

CONSILIVM XVII.

1 SVnt in hac Ciuitate quidam aptissimi viri, quorum vnica industria est, notitiam nubendarum personarum habere, earumq; qualitates, & inclinationes scisciari; Istoq; pacto dictim, modò vni, modò alteri, matrimoniorum occasiones anteponunt, seq; ipsos, eorumq; industriam exhibent, pro matrimonio ad effectũ ducendo (verè ignoro, si fructuosi, an otiosi viri sint hi nuncupandi) Hanc tamen proxeneticam, quam offerunt opem, sæpè sæpiùs carissimo vendundantur pretio, quippè obligationes, pollicitationesq; exigunt ab al-

Digitized by Google

terutra,& quandoq;ab vtraq;parte,de certa eis quantitate exoluenda, ſtatim atq; tale matrimonium, ad effectum ductum fuerit, quæ ſanè promiſſiones, potiſſimùm ex,quæ à viris fiunt, ſolent, vt plurimùm,nimis eſſe liberales (credo ſub illa ſpe,dotis de recenti numerandæ, dotemq; antè matrimonium incipiunt dilapidare) Horum induſtrioſorum virorum,vnum noui,Hyacinthum Falcone nuncupatum, iàm vita functum, qui aliam nõ reliquit hæreditatem, quàm quòd duc. 1500. in tot apochis Bancalibus, hoc pacto dictantibus, *Banco della Santiſſima Annuntiata di Napoli, pagarete per me al Sig. Giacinto Falcone duc.400.per altri tanti, e detto pagamento lo farete all' hora,quando ſarà con effetto cõtratto il matrimonio trà me,e la Signora N.N. ne prima,ne d'altro modo,del che nè ſtarete à fede del R. Parroco, quale hauerà ſolennizato il matrimonio ſudetto, renunciando con giuramento all' eccettione non numeratæ pecuniæ,& à qualſinoglia altra eccettione,etiàm liquida præuentione e deſignando per luogo di citatione la Curia di Notar,&c.Napoli,&c.*& licèt mortis tẽpore ipſius Hyacinthi, cõditio euenisſet duarum apocharum, aſcendentium ad ſummam duc.700. eſt tamen proximiorũ ab inteſtato animus in ancipiti; Verentur enim,nè prorsùs infructuoſam hæreditatem adirent, eò, quòd licèt apochæ dicent, *per altri tanti*, veritas tamen eſt,nequaquã fuiſſe pro mutuata pecunia confectas,ſed pro ope proxenetica, pro matrimonijs ad effectum ducendis,quẽadmodùm omnes teſtes apodixarij extraiudicialiter requiſiti teſtantur ; Quapropter quantitates illæ iniuſtè peti poſſe videntur;

2 †eſt enim matrimonium,verè,& realiter Sacramentum,atq; vtl tale,gratiam confert, & auget,vt habetur in *Sacroſanct.Cõcil.Trident. ſeſſion.24.de Sacram. matrim.cap.1.* ibi, *Si quis dixerit, matrimonium non eſſe verè, & propriè, vnum ex ſeptem legis Euangelicæ Sacramentis,à Chriſto Domino inſtitutum, ſed ab hominibus in Eccleſia inuentum, neq; gratiã conferre,anthema*

3 *ſit.* Sed ſic † eſt, quòd pro Sacramento, nihil prorsùs dari, recipi, nec quid ſimile polliceri,vel paciſci poteſt;Ergò pactio in noſtra facti ſpecie ſuppoſita, pro matrimonio ad effectum ducendo,tanquam illicita,& ſimoniaca, inualida, atq; improba omninò iudicanda eſt, ſicuti in terminis terminantibus, contrà *Innocent.* tenet doctiſſimus Carmelita, *Io: Bachon.ſentent.lib.4.diſtinct.22.quæſt. 6. verſic. Decimò dubitatur, tit. de Sacram. matrim. vtrùm aliquid pro eo poſſit accipi, &c.*

4 Cum hac eadem negatiua opinione, vniformatur ſententia *Prçpoſit. Alexandr.in Can. his ergò, in fin.vu.9. 23. diſtinct.* vbi concedit, poſſe proxenetam, poſt contractum matrimonium, aliquid ſibi, gratioſè, & liberaliter, nullo iure, nullauè pactione cogente, oblatum acceptare,omni prorsùs confutata determinata pactione, antè matrimonium inita,tanquam ſimoniaca labe infecta,in remunerationem rei ſpiritualis, & ſacramentalis,ipſumq;*Præpoſ.*ſequitur *Gratian.diſcep.*

5 *forenſ.tom.2.cap.210.n.17.*†Idq; ipſum comprobatur punctualiter authoritate *Gloſ. in cap.1.verſic.Mediatores,tit.de teſt.&atteſt.in 6.* quæ loquens de mediatoribus, & proxenetis,ad aliquod ſpirituale negotium,vult expreſsè, eum ſimoniacè peccare, & fore repellendum, ſi ciuiliter agat ad ſalarium, vel aliam temporalem promiſſionem, ſibi pro negotio illo factam,per hęc notabilia verba, *Mediatores,qui proxenetę dicuntur,Canon vocat illos interemptores,91.diſtinct.Can.penul.Et ſalarium, quod eis datur, dicitur proxeneticum, ff. de proxenet. l.1. & 2. & ſi in ſpiritualibus ſalarium recipit, vel aliquam promiſſionem commodi temporalis,ſimoniacus eſt,de ſimon.cùm eſſent,& tùnc non admittitur, etiàm ſi ciuiliter agat.* Hæc *Gloſ.*

6 Nec obſtare poteſt authoritas *Dom. Reg. Donat. Anton. de Marin. lib.1. reſolut.iur.cap. 269.* vbi expreſsè tenet ad fauorem mediatoris, ſeù proxenetæ, ad matrimonium aliquod contrahendum, & valere pactionem, certamq; pollicitationem illi factam,de aliqua quantitate; quià breuiſſimè reſpõdetur *Dom. de Marin.*opinionem, inniti ſuper diſpoſitione iuris ciuilis, vt potè ex *l.fin.ff.de proxenet.l.fin. C.de ſponſal. & arrhis,* & in *l.2. C.de donat.ant.nupt.*non animaduertens, iura ciuilia, ſimoniacam labem, non cognouiſſe;

7 Et quatenùs † pro validitate pacti, ad comprobationem ſuæ ſententiæ adducit authoritatem *Gloſ.* per illum *tex.in Can.honorantur 32.quæſt.2.* quæ in princip. ponit hæc verba, *Pro matrimonio cõtrahendo, poteſt exigi pecunia, nec erit ſimonia,licèt matrimonium ſit maximum Sacramentum, nàm talis datio, potiùs dicitur honor,quàm pretium.* Reſpondetur,malè fuiſſe *Gloſ.*per *Dom.de Marin.*intellectam, nam ex eiſdem relatis verbis patet, illam loqui de voluntarijs muneribus, ſpontè oblatis, quæ non dubitatur, quin licitò iure recipi poſſint, quemadmodùm ex *Præpoſ.* & *Gratian.* ſuprà probauimus ; & quòd *Gloſ.* loquatur de vltroneis oblationibus, patet ex *tex.* ibi, *Honorantur parentes Rebeccæ muneribus*; hoc eſt ſpontaneis dationibus, nam id,quod datur ex pacto, non dicitur munus, ſed debiti ſolutio, cùm per pactum tranſierit in debitum ; & Hiſtoria, de qua in *tex.* & *gloſ.* deſumpta eſt ex *Geneſ. cap.* 24.vbi Eleazar ſeruus Abrahæ, de mandato domini ſui, Meſopotaniam petijt, pro conducenda Rebecca in vxorem Iſaac,& munera largitus fuit,tam Rebeccæ, quàm matri, & fratribus illius; quæ de cauſa conſtat,neq; *tex.*neq; *gloſ.*eſſe allegabilem ad deciſionem caſus propoſiti, ſicuti opinatus fuit *Dom.de Marin,*

8 Verùm his non obſtantibus, arbitror, licito

Digitized by Google

cito iure valuisse Hyacinthum taliter pacisci, pollicitasq; quantitates, citrà simoniacam labem exigi, atq; peti ab eius legitimis hæredibus posse, tam in foro fori, quàm in foro poli, in præmium proxenetici exercitij, & laboris, qui benè potuit certo pretio æstimari, validèq; istam sententiam tenuisse *Dom. de Marin.* non tamen illis, quibus ipse vtitur medijs, sed alijs longè diuersis, & firmioribus; † Quod, vt pateat, præsuppono, matrimoniũ quatrupliciter considerari posse. Et primò, tanquam à Christo Domino nostro institutum, per legem Euangelicam, se habet, vt Sacramentum, & vt quid iuris Diuini, vt habetur in *Trident. Concil.* † Secundò, quòd attinet ad solemnitates in matrimonio requisitas, potissimùm vt celebretur in faciem Ecclesiæ, cũ Sacerdotali benedictione, & quoàd hanc partem, consideratur tãquam de iure positiuo *DD. in tit. instit. de iur. natural. gent. & ciuil.* signanter *Aret. nu.* 4. & in *l.* 1. §. *si quis ità, ff. de verb. obligat.* doctissimus *Sanch. de matrimon. lib.* 2. *disput.* 5. † Tertiò, si consideretur matrimoniũ quoàd illum mutuum consensum, quo mediante celebratur, per verba, *vis, & volo*, iuxtà *tex. in cap. tua, de sponsal.* & in *l. nuptias, ff. de reg. iur.* & quoàd hanc partem, est verè contractus de iure gentium, qui consensu perficitur, *l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. l. iuris gentiũ, ff. de pact. & §. iuris autem gentium, instit. de iur. natural. genti. & ciuil.* † Quartò demùm, si consideretur quoàd effectum copulæ, & procreationis sobolis, & quoàd hoc, est matrimonium de iure naturali, quo etiam insipientes bestiæ ad copulam conducuntur, & instruuntur, *l.* 1. §. *ius naturale, ff. de iust. & iur. Can. Ius naturale, distinct.* 1. *& cit. tit. inst. de iur. natural. gent. & ciuil. in princip.* comprobat optimè *Thom. Sanch. d. tract. de matrim. lib.* 2. *disput.* 2. *n.* 2.

His præmissis, resultat luce clarior validitas promissionis factæ de certa quãtitate, ad fauorem proxenetæ, seù mediatoris, sub conditione, si matrimonium aliquod ad effectum duxerit, taliter quòd sequuto effectu, omninò debeatur promissa quantitas, quam mediator accipiendo, est in tuta conscientia, citrà omnem simoniacæ prauitatis suspicionem: Ratio est, quià pactum de sibi certa quantitate exoluenda, non fit, vt ad effectum duceret matrimoniũ, absolutè sumptum, vt Sacramentum, sed vt contractum; & probatur ratio, quià matrimonium, vt Sacramentum, perficitur ab ipsis contrahentibus, qui sunt Ministri huius Sacramenti, vt omnes Theologi de hoc Sacramẽto agentes, docent; requiruntur tamen Parochus, & testes, iuxtà formam *Concil.* Ergò pactum mediatoris, non refertur ad matrimonium, vt Sacramentum, & per cõsequens non illicitè paciscitur, † nec est in simonia, quam solùm incurreret is, qui certum quid sibi dari paciscereturpro obtinenda benedictione Parochi super matrimonio, eiusq; assistẽtia, *Rodoan. de simon. part.* 1. *cap.* 11. *n.* 8. qui licèt rationem non afferat, vera ratio est, quià benedicitur matrimonium, vt Sacramentum est; & † in hunc sensum sunt intelligendæ omnes authoritates suprà in contrarium ponderatæ, pro inualiditate pacti, vt loquantur de mercede in pactum à mediatore deducta, pro perficiẽdo matrimonio, absolutè sumpto, vt Sacramentum, & successiuè, pro obtinenda Sacerdotali benedictione, quam impertitur Sacerdos huic contractui, quatenùs est Sacramentũ, alioquin simoniæ terminos, cit. *Glos.* & *DD.* perperã intellexissent.

Rursùs pondero, quòd illa promissio in substantia non est pro matrimonio, sed tantùm ad tempus matrimonij confertur, in satisfactionem laborum mediatoris, qui sua industria, debuit animos sponsi, & sponsæ, & communium consanguineorum simùl conciliare; sicque est in æquiuoco, qui putat, quòd merces accipitur pro matrimonio, cùm non sit verum, sed sola solutio ad tempus matrimonij confertur, pro præcedentibus erogatis à mediatore laboribus, † qui suaptè natura, nõ debent esse sinè præmio, & mercede, *l. quidam cùm testamentum,* §. *de illo, C. de necess. seru. Bald. in l. precibus, nu.* 17. *C. de impub. & ali. substit.* & in terminis, quòd mediatoribus sinè simonia dari aliquid possit, docet doctissimus *Suarez de simonia, lib.* 4. *cap.* 10. *n. vlt.* omninò legendus, quià tollit omnem difficultatem, & ex nostris, *Cuiac. lib.* 11. *obseru.* 18.

Demùm ineuitabiliter cõprobantur prædicta, nam si vera esset contraria opinio, sequeretur, quòd nec dos pro matrimonio accipi posset, & tamen quotidiè, & vt plurimũ videmus, sinè dote non fieri matrimonia; id, quod ex eo fit, quià dos non datur, nec recipitur pro matrimonio, vt Sacramento, sed pro oneribus matrimonij, & ideò licitè recipitur: Ergò omnis datio, & promissio valida est, nec sapit simoniam, semper quòd ad aliam causam referri potest, quàm ad consequutionem Sacramenti, absolutè sumpti, vel alterius rei spiritualis, ità compendiosè, & magistraliter docet *Glos. in d. Can. honorantur* 32. *quæst.* 2. in illis verbis, *Si quæras, quarè in hoc Sacramento, potiùs interueniat pecunia, quàm in alijs? Dicunt quidam, quòd propter onera matrimonij.* † *Sed certè eadem ratione, pro ingressu Monasterij potest recipi pecunia, propter onera, quæ substinet Monasterium.* Hactenùs *Glos.*

Et ex his, adita per proximiores Hyacinthi, eius intestata hæreditate, absq; iurgio obtinuerunt ab apodixarijs debitoribus, complures considerabiles quantitates, quarum in grati animi signum, pro non erroneo eis præstito consilio, me quoq; participem fecerunt. Laus Deo, & B.V.

M S V M-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

Mens potiùs attendi debet, quàm verba testatoris.n.1. Potissimùm in obseruandis conditionibus. n. 3. Etiàm aduersùs claram verborum formam.n.4. Dummodò de mente, & præsumpta voluntate, saltem interpretatiuè constet. n.5. Et dummodò voluntas, & mens coniecturis probetur.n.6.

Verba deseruint menti, quæ linguæ imperat.n.3.

Voluntas, quæ coniecturis conuincitur, expressa dicitur.n.7.

Coniecturæ, aptissimæ dicuntur probationes, ad arguendam voluntatem.n.8.

Legatum relictum alicui, si Titius testatoris gener sinè filijs decesserit, debetur, si sinè filijs testatoris filia decedat, vt in figuratione casus. n. 9. Quid illa conditio, si Titius sinè filijs decesserit, intelligitur de filijs suscipiendis cum testatoris filia, & non de filijs cum alia vxore procreandis, vt fundatur per totum Consil. & cõiecturæ, & rationes afferuntur, signanter à n.21. vsq; ad fin.

Dispositio collata in certum casum, & euentum, ratione alicuius effectus, verificatur, etiàm si alius casus eueniat, per quem idem sequatur effectus. n.10.

Mens testatoris magis arguitur ex causa, & ratione, quàm ex verbis dispositionis.n.11.

Implementum, non modus implementi attenditur. n.12.

Extensio de casu, ad casum, fieri potest in legatis, & fideicommissis, quandò aliquis effectus consideratus est, si per alium casum, idem sequatur effectus. n.13.

Conditio per æquipollens adimpleri potest, si per illud æquipollens, idem effectus sequatur.n.14.

Casus omissus dici non potest ille, per quem verificatur, & adimpletur voluntas testatoris, prout adimpleretur per casum præuisum.n.15.

Substitutio facta alicui, si Clericus efficiatur, verificatur, si iste grauatus decedat sinè filijs, licèt Clericalem habitum nunquàm suscepisset.n.16.

Legatum relictum alicui, dummodò cum testatoris vxore habitet, & ei seruitia præstet, debetur, etiàm si seorsùm habitet, si tamen illi obsequia exhibeat.n.17.

Vsusfructus vxori relictus, quemadmodùm debetur substituto post vxoris mortem, ità eidem debetur, per transitum illius ad secunda vota.n.18.

Testatores plùs dicunt, quàm est scriptum.n.19.

Testatores mortis cogitatione turbãtur, & obliuione capiuntur.n.20.

Descendentes sunt magis dilecti collateralibus.n.22. Et absurda est contraria interpretatio.n.23.

Absurda vitanda sunt, potissimùm in vltimis voluntatibus.n.24.

Legatorum, & fideicommissorum onera, facilius excluduntur per personas magis dilectas, & propinquiores, quàm à remotioribus.n.25.

Persona, cuius interest, in conditionibus attenditur, n.27.

Oneris qualitas, est fortissimum argumentum, proeruenda testatoris voluntate.n.28.

Proprietas relicta cẽsetur ei, cui vsusfructus alicuius domus relicta fuit, sub conditione, nè altiùs extolleret.n.29.

Parata pro prima vxore, secundæ non debentur, nisi secunda quoq; fuerit contemplata.n.30.

Testatoris mens arguitur ex fauorabili voluntate, conseruandi bona in familia.n.32.

Ambigua testatoris verba, declarantur ab effectu, & fine à testatore considerato.n.33.

Testatoris mens, & voluntas, ex eius affectione declaratur.n.35.

Filij ex secundis nuptijs concipiendi, sunt odiosi contrahentibus primas nuptias, & præsumitur, non fuisse contemplatos, & quarè.n.36.37.38.& 47.

Filiorum mentio vbi fit, intelligitur de filijs præsentis matrimonij, non alterius, præsenti dissoluto. n.39.

Intellige hoc, quandò filiorum mentio fit ab ipsis coniugibus, vel ab illorum altero, respectu alterius coniugis. n.40. Et ponitur exemplum.n.41. Sed hoc non est indistinctè verum, nàm veniunt filij præsentis matrimonij tantùm, vbicunq; est dispar ratio affectionis, inter vtriusq; generis filios.n.42.& 45. Et vbicunq; ea filiorum mentio fit à parente vnius ex coningibus, respectu alterius coniugis.n.48.

Concessio facta à tertia persona, filijs Titij, comprehendit tàm filios præsentis, quàm alterius matrimonij.n.43.

Legatum relictum fratri, si filios habuerit, omnes filios, licèt ex diuersis coniugibus, comprehendit. n.44.

Aduersum, tristemq; euentum expectare, neq; ciuile, neq; naturale est.n.46.

Filius pars viscerum, & portio corporis patris est. n.49.

Conditio, si sinè filijs decesserit, statim purificata intelligitur, cùm certum est, amplius filios haberi non posse, & an, & quandò sit expectanda mors. n.50.

Dom.V.I.D.Dominicus de Angelis, laudatur. n.51.

ARGVMENTVM.

Testatorum mentem attendendam esse, vbi verisimiles coniecturæ cõcurrunt, etiàm si verba in contrarium sint clara, compendiosè demonstratur.

Dispositionem ad certũ casum, & euentum collatam, ratione alicuius effectus, verificari per alium casum, per quem idem sequatur effectus, & eo tùnc permitti extensionem de casu ad casum in vltimis voluntatibus, & adimplementum conditionis per æquipollens fieri posse iuribus, rationibus, & exemplis, vtillimè comprobatur.

Filios

Digitized by Google

Filios ex secundis nuptijs procreandos, esse odiosos cõtrahentibus primas nuptias, illosq; minimè contẽplatos censeri, & quandò filiorum appellatione, veniant solùm filij præsentis, non alterius matrimonij, ad interpretationem *tex. in l. si inter virum 24 ff. de pact. dotal.* & in *l. cùm vir 25 ff. de cõdit. & demõstr.* larga manu explanatur. Responsum coniecturale, pro Dom. V. I. D. Dominico de Angelis, doctissimo I. C. & Aduocato celebratissimo.

CONSILIVM XVIII.

1 INgentem legimus extitisse controuersiã inter priscos I.C. *Labeonem*, & *Proculum*; Ille enim, verba magis, iste verò mentẽ potiùs disponentium attendendã fore, hinc, indè contendebant; Sanior tamen *Proculi* sententia iudicata fuit, reiecto prorsùs *Labeonis* arbitratu, teste *Iabolen. lib. 7. Epistol. in l. quisquis 116. ff. de verb. signif.* ibi *Mihi Labeo videtur, verborum figuram sequi, Proculus mentem testantis, Respondi, non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit.* Probaturq; *Iabolen.* decisio,

2 †siquidem mens, atq; cor imperant linguæ, propter quod conueniens est, quòd cedat menti lingua, verbaq; tanquam à iugo mentis, & cordis pressa, ab eis regulentur, non autem cor, atq; mens à verbis, quià voluntas non potest separari à potentia intellectiua, cùm sit actio intellectus cognoscẽtis, vt præter *Philosophos*, elicitur ex *tex. in l. mater, §. cæterùm, ff. de inoff. testam.* & in *l. Labeo, §. item tubero, ff. de suppellect. legat. Bald. in l. de quibus, n.*

3 *11. versic. Quartò, ff. de legi.* † Potissimùm verò in attendendis conditionibus, earumque euentu, mentem potiùs testantium, quàm verba, attendenda fore cauetur, ex *tex. in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr. in l. hæredes mei, §. cùm ità, ff. ad Trebelle.* & in *l. cùm*

4 *acutissimi, C. de fideicom.* † & ad propositum notauit doctissimus *Couar.* hoc esse verum, etiam aduersùs facilem, vulgarem, & clarã, litteræ, & verborum formam, *lib. 2. variar. resolut. cap. 5. nu. 5.* & sub *nu. 9. in fin.* & *nu. 10.*

5 †Modò tamen, de præsumpta testatoris voluntate constet, saltem interpretatiuè, quià hoc tantùm sufficit, vt licitè à verborum formalitate recedatur, *l. Publius, §. fin. ff. de condit. & demonstr. Bar. in l. qui duos, n. 3. & 16. ff. de reb. dubi. Deci. consil. 227. nu. 9. Ruin. consil. 86. n. 9. vol. 2. Corne. cõsil. 231. n. 13. vol. 1. cõsil. 120. n. 12. vol. 2. cõsil. 230. n. 1. vol. 3. consil. 21.*

6 *n. 20. consil. 40. n. 3. & consil. 275. n. 4. vol. 4.* †& mens testatorum attenditur, etiam non expressa, dùm tamen sit verisimilis, præsumpta & coniecturis fundata, ad notata in *l. nàm hoc iure*, per illum *tex. ff. de vulgar. & pupill. Glos. in l. tale pactum, in fin. ff. de pact. Bald. in l. vnic. in fin. ff. de ijs, qui ant. apert. tabul. Soccin. in l. in ambiguo, n. 7. versic. Tertia conclusio, ff. de reb. dubi.* & latissimè *Menoch. de præsumpt. lib.*

7 *1. quæst. 26. à n. 6. cum seqq.* †Imò plùs dicunt, vt voluntas, quæ coniecturis conuincitur, expressa dicatur, ex *l. licèt Imperator*, & ibi

8 *Bar. n. 10. ff. de legat. 1.* cùm & †cõiecturæ ipsę, apertissimæ nuncupentur probationes, in hac materia arguendæ voluntatis, *l. in tempus, §. quoties, ff. de hæred. instit. l. quis locuples, in fin. ff. de manumiss. testam.* & *Alciat. consil. 71. n. 21. & 22. lib. 9.*

9 Hoc iacto fundamento, indubitanter arbitror, factum iàm esse casum, solutionis legati duc. 100. m. ad fauorem Dom. Dominici de Angelis, Primarij nostrorum Tribunalium Aduocati, ob efficaces coniecturas inferiùs ponderandas, ex quibus mens quond. Ill. D. Flaminij de Angelis, Bitecti Principis, non obscurè conuincitur, stante morte iàm sequuta Ill. D. Victoriæ de Angelis Principissæ Mesapeæ, D. Flaminij filiæ, sinè filijs, non obstante, quòd solutio dict. duc. 100. m. fuerit ordinata in casu mortis, sinè filijs masculis, Principis D. Nicolai de Angelis, D. Victoriæ viri. Quod vt clariùs pateat, animaduerto in facto, quòd de anno 1661. fuerunt stipulata capitula matrimonialia inter prædictos Principem D. Nicolaum, & D. Victoriam, cui Princeps Flaminius pater indotem dedit duc. 30. m. volens etiam, quòd quandocunq; ipse dotans, sinè filijs masculis decederet, succedere deberet in omnibus suis feudis maximi valoris eadẽ D. Victoria filia primogenita; Verũ reseruauit sibi Princeps Flaminius, facultatem grauandi feuda pro quantitate, quæ sibi placuerit, in beneficium lineæ masculinæ domus de Angelis, ex nùnc pro tùnc, & in omnem euentum, quo Princeps D. Nicolaus eius nepos, & gener. vel ipsa D. Victoria filia, sinè filijs masculis decederent; huiusq; facultatis vigore, cum effectu D. Flaminius masculis carens, condito sibi testamento eodem anno 1661. inter alia sic disposuit, *Item dichiaro, ordino, voglio, e commando, che in caso, che detto Sig. Prencipe di Misciagna* (nempè D. Nicolaus eius, vt suprà, nepos, & gener) *morisse senza figli maschi, legitimi, e naturali, di suo corpo, in virtù della facoltà reseruatami nelli capitoli matrimoniali sopradetti, & in ogn'altro meglior modo, che li miei feudi, cioè la Città di Bitetto, Ceglie, Carbonara, e Binetto, siano grauati, come al presente li grauo, di doc. 100. m. da pagarsi alli chiamati, & honorati da me, cioè il Sig. Domenico de Angelis, suoi figli, & alli figli del Sig. Consigliero Antonio de Angelis, come di sopra, preferendo sempre il più prossimo à me.* Taliter itaq; disposuit, &

Digitized by Google

decessit Princeps Flaminius, ità vt fuerit factus casus successionis feudorum, in beneficium prædictæ D. Victoriæ, quæ quoq; tandem (licèt immaturè) nulla suscepta prole cum D. Nicolao, diem clausit extremum; Propter quod contentio exorta est, an teneatur illius in feudalibus hæres, ad solutionem dictorum duc. 100. m. in beneficium Dom. Dominici, non obstante, quòd adhùc in florenti ætate viuat D. Nicolaus?

10 Quò circà affirmatiua pars, pro legatario, mihi multifariam suadetur, potissimùm quià, licèt legatum in casu mortis Principis Mesapeæ finè filijs relictũ fuerit, cùm tamen perneceſsè intellexerit testator de filijs, cum D. Victoria procreandis, & ad horum defectum respexerit (vt inferiùs probabimus) ex consequenti, stante hoc euentu, iàm effectum fortito, parùm negotio confert, quòd euenerit casus deficientiæ filiorum per mortem D. Victoriæ, nõ autem Principis D. Nicolai, applicando pro decisione articuli, notabilẽ, communemq; omnium *DD.* conclusionem, quòd licèt dispositio, conferatur ad certum casum, certumq; euentum, à testatore consideratum, respectu alicuius effectus, tùnc quamuis casus ille nõ eueniat, si tamen alius euenire contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio verificatur, quià verificatur effectus, ad quem mentis oculo respexit testator, sicuti præter innumeros Classicos, tenent *Peregrin. de fideicom. art. 11. n. 46. Cãcer. variar. resol. lib. 1. cap. 1. tit. de substit. n. 65. circà fin. cum seqq. Capyc. Latr. consult. 76. nu. 13.* & *Paschal. de patri. potest. lib. 1. cap. 9. n. 45.* quià vt à principio dicebamus, semper attenditur

11 mens, & intentio testantium, † mens autem magis ex causa, & ratione dispositionis, quã ex verbis elicitur, *Cruet. cõsil. 869. n. 5.* sicq; si causa dispositionis Principis Flaminij, vnica fuit, nimirùm defectus masculorum ex D. Victoria procreandorum, sufficit cõsequenter, quòd sit verificata, non attento, qualiter

12 fuerit verificata, † quià vbicunq; effectus cõditionis considerandus est, tùnc attenditur simplex implementum conditionis, non modus implementi, *l. mulier, in princip. ff. ad Trebell. l. si mater, ff. de inst. & subst. l. fideicommissa, §. si cui, ff. de legat. 3.* & *l. si ità, ff. quand. dies legat. ced. Bar. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, n. 3.* ibiq; etiam *Soccin. Seni. in vltim. notab. ff. de liber. & posth.* de communi *Paris. consil. 20. nu. 41. vol. 3. Alciat. consil. 50. nu. 6. lib. 9. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 16. nu. 4.* plenissimè multa notabilia apud *Rot. Bononien. cõsil. vnic.* post *decis. Barzi. à n. 129. vsq; ad 180. Surd. decis. 37. nu. 31.* alijq; paulò

13 inferiùs allegandi; & † hoc pacto limitatur illud adagium, vt in legatis, & fideicõmissis, non admittatur extensio de casu ad casum; vt non procedat, quandò solus effectus fuit consideratus, nam tùnc extensio permittitur ad alium casum, per quem idem effectus sequatur, vt in lecturis tradunt *Bar. in l. 1. col. vltim. C. de cõdit. instit. Paul. de Castr. in l. si mater,* & ibi etiam *Deci. nu. 2. C. de inst. & substit. Soccin. Seni. in d. l. Gallus, §. & quid si tantùm, n. 6. ff. de liber. & posth.* idem in *l. 2. n. 1. ff. de cõdit. & demonstr.* & *Alciat. in l. 3. nu. 24. ff. de verbor. signif.* in consulendo *Deci. consil. 227. in fin.* & *consil. 427. n. 11. cit. Alciat. consil. 50. nu. 6. lib. 9. Soccin. Iuni. consil. 42. n. 28.* & *consil. 106. n. 13. vol. 1.* & *consil. 145. n. 32. lib. 3. Decian. consil. 1. n. 7. cum seqq.* & *consil. 111. cum seqq. lib. 1. Rustic. consil. 1. n. 70.* post *tract. de fil. in cõdit. posit. Corne. consil. 158. n. 11.* & *12. vol. 1. Paris. cõsil. 10. n. 41. lib. 3. Caphal. consil. 107. n. 14. lib. 1.* & *consil. 166. n. 49. cum seqq. lib. 2. Marzar. consil. 6. nu. 10.* & *consil. 7. n. 9. Cruet. consil. 59. nu. 5. Menoch. consil. 432. n. 24. cum seqq. lib. 4. Curti. Iuni. consil. 83. n. 5.* & *Peregrin. consil. 51. nu. 17. lib. 5.* In tractatibus idem *Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 46. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 16. n. 4. Alex. Trentacinq; de subst. part. 1. cap. 1. n. 40. cit. Menoch. de præsũpt. lib. 4. præsumpt. 65. n. 16.* & *præsumpt. 185. nu. 26.* & *31. cum seqq. Petr. de interpret. vltim. volunt. fol. 234. nu. 18. in fin.* qui omnes de communi, & verissima opinione testantur, sicuti etiam *Couar. pract. quæst. cap. 39. n. 7.* Pariterq;

14 † alterum limitatur dictum, vt conditio sit adimplenda in forma specifica, & in casu à testatore præuiso, quià etiam si voluntaria conditio sit, potest adimpleri per æquipollens, si tamen idem effectus sequatur ex hoc æquipollenti adimplemento, iura, & *DD.* cit. sup. *n. 10. Fusar. consil. 55. n. 37.* cæteriq; allegandi infrà *n. 15.* & coadiuuantur prædicta, nam diuersitas casuum dici non potest, sed magis identitas, vbi ex diuersis casibus, re-

15 sultat idem effectus, † taliter vt dici nequeat casus omissus ille, ex cuius euentu, ità voluntas testatoris verificatur, quemadmodũ ex euentu casus expressi *Afflict. & ibi Vrsill. decis. 141. Franch. decis. 91. nu. 25. Capyc. decis. 69. n. 20. Thesaur. decis. 270. n. 31.* sed omnium meliùs *Dom. Capyc. Latr. consult. 76. à nu. 14. vsq; ad 34.* addo *Cruet. cõsil. 62. n. 14.* & *cõsil. 257. n. 6. Cozadin. consil. 4. nu. 31. Decian. consil. 1. n. 114. cum seq. & n. 158. lib. 1. Menoch. consil. 432.* idem *tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 26. nu. 16. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 13. n. 13.* & *lib. 6. tit. 14. n. 11.* idẽ latiùs ex innumeris, *tract. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 3. tit. 1. nu. 20. Fusar. consil. 155. n. 19. 20.* & *21.* & *Mascard. de probat. conclus. 1136. n. 5.*

16 Ex quibus corollariè, sed non extrà rem infero ad plura, quidẽ notabilia. Et primò, substitutio facta alicui, si Clericus efficiatur, extenditur etiam ad casum mortis finè filijs, quamuis nunquam Clericalem habitũ susceperisset, quià per illam conditionem Clericatus, non aliò testator respexit, quàm ad

filiorum

Digitized by Google

liorum defectum, & succeſſiuè nihil refert, quòd decedat grauatus ſimpliciter ſinè filijs, vel quòd decedat ſinè filijs, quia Clericus, ſi ex vtroq; euentu, idem reſultat effectus, & hæc eſt communis opinio, quam tenuerunt *Alex. cõſil.* 100. *vol.* 4. *Deci. cõſil.* 227. *n.* 12. *Grat. conſil.* 5. *n.* 21. *lib.* 2. *Crauet. cõſil.* 59. *n.* 5. *Decian. conſil.* 1. *n.* 91. *lib.* 1. *& conſil.* 34. *nu.* 26. *lib.* 3. *Cephal. conſil.* 166. *nu.* 4. *& conſil.* 269. *n.* 49. *Bero. quæſt.* 102. *n.* 13. *& quæſt.* 354. *col. penul. Boer. deciſ.* 354. *col. penul. verſ. Secundò quòd ſi teſtator, Hieronym. Gigas. conſil.* 105. *in* 7. *col. verſic. Non obſtant, Petr. de interpret. vltim. volunt. fol.* 76. *n.* 15. *cum ſeqq. Paſchal. d. tract. cap.* 9. *n.* 48. *vol.* 1. *& Fuſar. cit. conſil.* 55. *n.* 37. † Secundò, ſi quis annua centum alicui relinquat, cõditione adiecta, quòd in domo vxoris ipſius teſtatoris habitare debeat, eique obſequia, & ſeruitia præſtare; conſequetur legatarius illa centum annua, etiam ſi extrà domum illius mulieris incolatum ageret, ſi tamen illi obſequia præſtaret, quia ratio, & effectus, ad quem reſpexit teſtator, non fuit habitatio, ſed obſequiorum exhibitio, quæ quomodocunq; præſtentur, ſufficiunt ad cõſequendum legatum, ſicuti latè defendit *Cephal. conſil.* 80. *vol.* 1. † Tertiò omiſſis alijs, id ipſum videmus de legato vſus fructus relicto vxori, quod ſicuti morte extinguitur, ità per illius tranſitum ad ſecunda vota finiri, exploratiſſimum eſt, atq; ideò ſubſtitutus, ſeu perſona vocata poſt mortẽ vxoris, vſumfructum conſequetur in illo alio, diuerſoq; caſu, tranſitus vxoris, ad ſecundas nuptias, quam rem plenè comprobat ex innumeris, *Andreol. contr. lib.* 1. *cap.* 54. vbi non inutiliter agit de extenſione admittenda in vltimis voluntatibus, de caſu ad caſum: Plerumq; † enim teſtatores, improprio, imperfectoq; ſermone loquuntur, de eiſq; prædicari aſſolet, illud vulgatiſſimum prouerbium, *Plus dictum, quàm ſcriptum*, iuxtà *tex. in l. non aliter* 67. §. 1. *ff. de legat.* 3. *& l.* 3. *C. de liber. præter.* & † cùm teſtamenta, ob maximi, extremiq; exitij memoriam, teſtantium ſoleant animos perturbare; hinc fit, quòd ſæpiſſimè obliuione capiuntur, *l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facer. poſſ.* & hoc pacto, in corde retinent ea, quæ explicari anhelabant.

Quòd autem per illa verba, *In caſo, che il Prencipe di Miſciagnia, moriſſe ſenza figli legitimi, e naturali*, intellexerit teſtator, de filijs à Principe D. Nicolao procreandis, cum D. Victoria de Angelis, teſtatoris filia, pluribus medijs, non obſcurè conuincitur. Et primò ex neceſſitate vinculorum, & ſanguinis: † Certum eſt enim, quòd filij D. Victoriæ, ſiuè cũ D. Nicolao, ſiuè ex alio matrimonio ſuſcipiẽdi, fuiſſent D. Flaminio teſtatori nepotes deſcendentes; filij verò D. Nicolai, ab eo ſuſcipiendi ex alio matrimonio, quàm cum D. Victoria, remotiores, nempè pronepotes collaterales, & ſucceſſiuè minùs dilecti, filijs ex D. Victoria ſuſcipiendis, *Roman. conſil.* 134. *Pro declaratione, col. penul. verſic. Secundò idẽ, Alex. conſil.* 38. *col.* 1. *lib.* 1. *Pariſ. cõſil.* 42. *n.* 28. *lib.* 2. *Alban. conſil.* 86. *n.* 7. *vol.* 1. *Crauet. conſil.* 328. *n.* 38. *& cõſil.* 623. *n.* 10. *Menoch. conſil.* 1026. *nu.* 29. *Petr. de interpret. vltim. volunt. n.* 17. *fol.* 63. *& fol.* 336. *n.* 3. & *Fuſar. de fideicom. ſubſt. quæſt.* 468. *n.* 23. † Modò verò ſi diceretur, quòd ſub illis verbis, *ſenza figli*, ſint etiam comprehenſi filij alterius matrimonij, vt pars autumat, ſequeretur totum oppoſitum, ſcilicet quòd ipſi eſſent magis contemplati, & dilecti, filijs D. Victoriæ, ab ipſa fortaſsè ſuſceptis, cum alio matrimonio, ſi caſus euenilſet præmorientiæ D. Nicolai ſinè filijs, nam illi excluderent legati petitionem, nõ verò iſti, quod eſt abſurdum, contrà ordinẽ prædilectionis, legantur *Abb. cõſil.* 78. *col.* 1. *verſic. Mihi tamen non placet, lib.* 2. plenè *Alex. cõſil.* 93. *n.* 7. *cum ſeqq. vol.* 3. *Crauet. conſil.* 62. *n.* 7. & *Roland. à Vall. conſil.* 82. *n.* 32. *& 33. vol.* 6. † Et quoniam in vltimis voluntatibus ſunt potiſſimùm vitãda abſurda, quò magis fieri poteſt, etiam ſi verba eſſent improprianda, ad hoc, vt fauorabilior ſenſus capiatur, & voluntas teſtatoris laudabilior reddatur, *Decian. conſil.* 34. *n.* 59. *cum ſeqq. vol.* 3. & latiſſimè *Cardin. Mantic. de conject. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 3. Propterea dicendum neceſſariò eſt, illa verba, *Morendo il Prencipe di Miſciagna ſenza figli*, eſſe intelligenda, de filijs cum D. Victoria tantùm ſuſcipiendis, non de alijs, † quia legatorum, & fideicommiſſorum onera, ex præſumpta ordinantium mente, facilius excluduntur per perſonas magis dilectas, *Bar. in l. ſi mater*, §. 1. ibiq; etiam *Imol. Paul. de Caſtr. & Alex. ff. de vulgar. & pupill. Zanch. in l. hæredes mei*, §. *cùm ità, nu.* 771. *ff. ad Trebell. Alex. conſil.* 1. *nu.* 12. *lib.* 1. *Soccin. Seni. conſil.* 259. *n.* 6. *lib.* 1. *& conſil.* 76. *col.* 4. *lib.* 3. *Ruin. conſil.* 154. *nu.* 2. *lib.* 2. *Cephal. conſil.* 251. *n.* 32. *& conſil.* 383. *nu.* 16. *Menoch. d. conſil.* 1062. *nu.* 28. *cit. Petr. de interpret. vltim. volunt. n.* 124. *fol.* 169. *& Ruſtic. in l. cùm auus, in proœm. cap.* 2. *n.* 70. *circà medium, ff. de eondit. & demonſtr.* iſtaq; concluſio veriſſima redditur ex eadem *l. cùm auus*, & ex vulgat. *l. cùm acutiſſimi, C. de fideicom.*

Secundò probatur, quia feuda, quę Bitecti Princeps poſſidebat, tùnc ſolùm erant peruentura ad filios D. Nicolai, Principis Meſapeę, ſi illi cum D. Victoria ſuſcepti fuiſſent, ità vt ſi ad præſens iterùm D. Nicolaus nuberet, filij ex hoc ſecundo matrimonio fortè procreandi, penitùs ad feuda illa, pro hoc legato onerata, valerent aſpirare, taliter vt nihil prorsùs eis referat, quòd legatum debeatur, vel non: Ergò de iſtis filijs non cogitauit, nec loquutus fuit teſtator, ſed de filijs, cum D. Victoria feudorum poſſeditrice procreandis, quorum interfuiſſet, feuda pro

27 hoc legato non esse onerata;† Potissimùm enim, in conditionibus spectatur persona illius, cuius interest, *l. iurę ciuili 24. & l. Iulius Paulus 80. in fin. ff. de condit. & demonstr. & l. in*
28 *iure ciuili 122. ff. de reg. iur.* † & qualitas oneris à testatore appositi, fortissimum inducit, voluntatis, & intentionis suæ argumentum, quamuis verba essent etiam valdè improprianda, *Soccin. Iuni. consil. 181. n. 45. vol. 2. & consil. 136. nu. 24. vol. 3. & Cardin. Mantic. de*
29 *coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 5. n. 6.* †& de hoc habemus notabilissimum exemplum, de eo, cui legatus fuit vsusfructus alicuius domus, cùm hoc nè altiùs ædificia tolleret; huius enim oneris qualitas, manifestè indicat, vt non tantùm vsusfructus, sed & proprietas legata videatur, alioquin frustrà legatarius, ad nõ extollendum grauaretur, si finito vsufructu, ædificia esset restituturus, sic *Pomponius* respondit, in *l. Proculus 22. ff. de vsufr. &*
30 *quemad. quis vta.* & ibi *Glos.* † Vndè si legatum non deberi, ob existentiam filiorum ex D. Nicolao, respiciebat dumtaxàt commodum filiorum, cum D. Victoria procreandorum: Ergò alij ex alijs nuptijs nascituri, non fuerunt contemplati, ad *tex.* insignem, in *l. si quid earum, §. inter emptum, in fin. ff. de legat. 3.* vbi quæ prioris vxoris causa parata sunt, eatenùs posteriori debentur, quatenùs fuerit cogitatum, vt pro ea pararentur.

31 Tertiò intentio Principis testatoris fuit, vt quandocunque deficerent descendentes masculi de familia, suscipiendi ex D. Victoria, & Principe D. Nicolao, esset tùnc consultum, lineæ masculinæ Dom. Dominici de Angelis, in duc. 100. m. ficq; respexit ad conseruationem opium in familia, qui quidem omnium laudabilior finis, prorsùs frustraretur, si illa verba, *senza figli*, intelligerentur de filijs etiam, cum alia vxore, à D. Nicolao suscipiendis; etenim absq; vlla illorum vtilitate, excluderetur Dom. Dominicus à petitione legati, & ingens Principis hæreditas, ac patrimonium, in extraneam familiam, integrè, & absq; onere transiret, & dissipare-
32 tur, †contrà studium testatoris, cuius mens, & voluntas arguitur, ex fauorabili intentione, vt bona conseruentur in familia, *Soccin. Iun. consil. 116. n. 27. lib. 2.* & *Grat. consil. 64. n.*
33 *4. lib. 2.* † eiusq; ambigua verba, interpretatiuam decisionem recipiunt, ab effectu, & fine considerato, *Glos. in l. quædam sunt, ff. de reb. dubi.*

34 Quartò demùm, isti filij per D. Nicolaum ex alio matrimonio suscipiendi, nedùm sunt minùs dilecti, vt probauimus sup. *n. 22.* sed in effectu cẽsendi sunt testatori odiosi: Ergò tanquam odiosi, credendum est, de eis testatorem non sensisse, nec eos aliquo tempore
35 considerasse; †Etenim voluntas testatoris, ex eius affectione declaratur, etiam cõtrà proprium, formalemq; verborum tenorem, *l. seruus plurium 53. §. fin. ff. de legat. 1.* & docet *Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 20. tit. de legat. n. 53. & 54.*

36 Quòd autem filij fortè à Principe D. Nicolao suscipiendi ex alio matrimonio, quàm cum D. Victoria, nunquã fuerint à testatore contemplati, tanquam ei odiosi, manifestum redditur, nã hi filij eatenùs haberi poterant, quatenùs D. Victoriæ mors sequuta fuisset, ad quem quidem luctuosum, tristemq; euentum, mortis D. Victoriæ, dilectissimę filiæ, & dissolutionis matrimonij, de recenti inter eam, & D. Nicolaum contracti, Princeps testator cogitare nequibat, & si cogitauisset, attulisset ei cogitatio illa, quàm maximam animi commotionem, legatur *Tiraquell. in præfat. ad l. si vnquàm, sub n. 103. C. de reuoc. donat.* qui erudite ad propositum ait, *Mouetur primum, quia cùm matrimonium sit indiuidua viri, & vxoris coniunctio, l. 1. ff. de nupt. & quilibet præsumatur viuere vsq; ad centum annos, l. vltim. C. de Sacrosanct. Eccles. cum simil. non videtur quis cogitare de alijs liberis, quàm ex eo matrimonio, nec nisi respectu illorum renunciare; nec enim censendus est cogitasse de alio matrimonio, nec de alia vxore, quam habere non potest, nisi post mortem istius, quam expectare, nec ciuile est, nec naturale, l. inter stipulantem, §. Sacram, ff. de verb. obligat.*

37 Ad idẽ confert notabilis authoritas *Cald. Peryer. in tract. de iur. emphyt. quæst. 15. sub nu. 27.* dicentis, *Primò, nàm piè credendum est, tam vxorem, quàm virum, cogitasse pro filijs primi matrimonij, & pro ipsis principaliter stipulatos emphyteusim, de qua agimus, fuisse, non verò pro nascituris ex secũdo matrimonio, quos* (attendite rationem) *illis odiosos esse, in confesso est ex notatis in rubr. C. de secund. nupt. & in l. fœmina, eod. tit. rursùs & in l. mater, C. ad Tertylli. Non insuper credendum est, quod de filijs secundi matrimonij cogitarunt, siquidem per hoc inducimus, quòd tristem sperarunt euentum, contrà leg. inter stipulantem, §. Sacram, &c.*

38 Concordat cum hac eadem sententia, authoritas *Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 9. part. 1. n. 36. fol. 135.* hisce verbis, *Indè certè dicendum proculdubiò erit, necessariò eorundem mentem fuisse, quòd donatio prædicta, filys tantùm dicti matrimonij, non alterius fieret, nè cogamur fateri, quòd aliàs negare nõ possemus, contrahentes ipsos, tristem sperantes euentum, contrà l. inter stipulantem, §. Sacram, de verbor. obligat. de filijs secundi matrimonij, qui ipsis contrahentibus primum matrimonium, meritò odiosi dicuntur, ad notata communiter per DD. in rubr. C. de secund. nupt. & in l. fœminæ, C. eod. in ipso contractu primi matrimonij cogitasse, quod sanè credendum non est.*

39 Hinc ex prædictis inoleuit cõmunis opinio, volens, quòd vbicunq; filiorum mentio fit, intelligitur de filijs præsentis matrimonij tantùm, & non alterius, & sic de cõmunibus

ex

Digitized by Google

ex eo ſuſcipiendis, *Signorol. de Homode. Deci. Bertrand. Roland.* & *Tiraquell.* quos ſequitur *Cancer. variar. reſolut. lib. 3. cap. 7. tit. de pact. ſub n. 101. & 102. Hieronym. Gabriel. cõſil. 13. nu. 2. lib. 2. Cald. Peryer. d. tract. de iur. emphyt. quæſt. 15. à n. 27. cum ſeqq. Fontanell. loc. ſup. cit. à n. 20. fol. 133. Boer. deciſ. 276. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 8. n. 29.* & remiſſiuè *Caſtill. Sotomayor, quotid. iur. cõtr. tract. de vſufruct. cap. 2. n. 73. & 74.*

40 Non negauerim tamen prædictam communem ſententiam, itemq; opinionem *Tiraquell. Cald.* & *Fontanell.* quorum verba per extenſum retulimus, eſſe veram, & procedere, quandò inter ipſos coniuges, vel ab illorum altero, reſpectu alterius coniugis, fit mentio filiorum, vt tùnc præſentis tantùm matrimonij filij cõpræhendantur, quaſi filij alterius matrimonij ſint odioſi, & non expectati, vt diſponunt *Florentinus*, & *Marcellus*, ille in *l. ſi inter virum 24. ff. de pact. dotal.* ibi, *Si inter virum, & vxorem, &c.* & deindè ſubdit quoàd filios, *Nàm ſufficit, eos ex eo matrimonio naſci*; iſte verò in *l. cùm vir 25. ff. de condit. & demonſtr.* in illis verbis, *Quia teſtatorem veriſimile non eſt, de ijs liberis ſenſiſſe, qui ſe viuo, ex alijs ſuſcepti fuiſſent*; idq; præter ſupra citatos, nouiſſimè tradit *Petr. Frãciſ. Linglo. deciſ. 39.*

41 *quæſt. 1. circà fin. verſic. & ſi mentio*; † & ideò inſtitutio facta à coniuge, de altero ſuo coniuge, iuncta ſubſtitutione, caſu, quo coniux inſtitutus ſinè filijs decederet, caducatur, & fit locus ſubſtituto, licèt inſtitutus cum filijs decederet, ex alio matrimonio procreatis, quià illa verba, *ſinè filijs*, de ijs intelliguntur, quos cum ipſo teſtatore, non ex alio matrimonio conceperit, *Barbat. in l. cùm acutiſſimi, n. 281. C. de fideicomm. Odd. de compend. ſubſtit. part. 6. quæſt. 2. artic. 6. dub. 1. Intrigliol. de ſubſt. cent. 3. quæſt. 60. nu. 2.* & *Cardin. Mantic. d. tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 8. n. 29.* Sicq; in propoſito noſtro videtur, quòd cùm illa verba, *Morendo il Prencipe di Miſciagna ſenza figli*, non inter ipſos coniuges, ſed à tertia perſona fuerint prolata, perperàm ad filios cum D. Victoria tantùm reſtringantur, contrà *tex. in d. l. ſi inter virum*, & in *d. l. cùm vir.*

42 Verùm reſpõſioni ſtudendo animaduerto breuiter, filiorum appellatione, cõpræhendi filios præſentis tantùm matrimonij, excluſis illis ſuſcipiendis ex alijs nuptijs, præſẽti diſſoluto, non ſolùm quandò inter ipſos coniuges filiorum mẽtio fit, ſed etiàm vbicunq; à quacunq; alia perſona, eadem commemoratio fiat, ſi tamen concurrat diſparitas affectionis, & ratio maioris dilectionis ergà filios præſentis matrimonij, quàm ergà illos, ex alijs nuptijs ſuſcipiendos, quam ponderationem, mihi indubitatam eſſe ſuadeo, ex traditis per *Menoch.* & *Surd.* ille *conſil. 40.*

43 *vol. 1.* iſte *conſil. 72. vol. 1.* †Atq; ideò conceſſio facta filijs Titij, cõpræhendit filios, tam inſtantis, quàm alterius futuri matrimonij, per Titium fortaſsè contrahendi, id, quod compluribus mecijs probat *Menoch.* potiſſimùm verò *n. 22. vſq; ad 41.* id demonſtrat, ex eo, nam reſpectu concedentis, nulla conſideratur affectionis diſparitas, inter vtriuſque

44 matrimonij filios. †Pariter legatum relictũ fratri, ſi filios habuerit, filios ex diuerſis cõiugibus, ſucceſſiuis temporibus procreandos, cõpræhendit, quia inquit *Surd. loc. cit. n. 11. & 12. verſic. Poſtremò*, ſunt omnes æqualiter dilecti, & teſtatori coniuncti.

45 In caſu noſtro, ità profectò non eſt, ſed imò oppoſitum, quià filij ex D. Victoria ſuſcipiendi, erant teſtatori nepotes deſcendentes, non autem filij à D. Nicolao, cum alia vxore procreandi; Rurſùs per filios ex D. Victoria deſcendentes, Principis teſtatoris opes, in eadem ſua deſcendenti linea conſeruabantur, non ità per filios alterius matrimonij. Demùm D. Nicolaus ex alio matrimonio filios ſuſcipere non valebat, niſi D. Victoria defuncta; quem triſtem euentum, extrà aciem mentis Principis teſtatoris, extitiſſe credendum eſt; ſicq; ex prædictis, non ſolùm euidens eſt, & palpabilis, affectionis diſparitas, inter vtriuſq; generis filios, applicãdo tradita per *Menoch.* & *Surd.* ſed imò alios filios à Dom. Nicolao procreandos, ex alijs nuptijs, quàm cum illis, cum D. Victoria contractis, vel nunquam fuiſſe contemplatos, ſed prorsùs extrà mentem Principis Flaminij, cùm non præſumatur cogitaſſe, ad illum funebrem, triſtemq; euentum mortis

46 ſuæ dilectiſſimæ filiæ D. Victoriæ, †nam *caſum, aduerſamq; fortunam, expectari hominis liberi, neq; ciuile, neq; naturale eſt*, inquit *Paulus, in d. l. inter ſtipulãtem 83. §. Sacram, verſ. Homo*

47 *liber, ff. de verb. obligat.* † Vel ſi concedere velimus, euentum hunc non fuiſſe prorsùs incogitatum, ſaltem non negabitur, D. Flaminium, intimo dolore ex ea cogitatione percuſſum, ſecundas nuptias D. Nicolai, filioſq; ex illis ſuſcepturos, ſummo odio habuiſſe, iuxtà notata per *Tiraquell. Peryer.* & *Fontanell. ſup. cit.*

48 Demùm nullam cognoſco congruam diſcriminis rationem, quarè filiorum appellatione, ſolùm filij præſentis matrimonij contineantur, cùm ea mentio inter coniuges fit, ex diſpoſitione dictæ *l. ſi inter virum*, & dictæ *l. cùm vir*, & non idem ſit, quandò ab alterius coniugis parente, eadem mentio deriuat, prout in caſu noſtro, in quo, quemadmodũ ſi D. Victoria dixiſſet, volo, quòd feuda mea ſint onerata in duc. 100. m. in beneficium D. Dominici de Angelis, ſi Princeps D. Nicolaus vir meus, ſinè filijs deceſſerit, id certiſſimè intelligeretur de filijs communibus, nõ alterius matrimonij, vt in cit. iuribus, cum quibus concordant tradita per *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt. 411. n. 3.* ità non diſſimili

Digitized by Google

mili ratione, affirmandum quoq; est, in currenti dispositione, facta per Principem D.
49 Victoriæ genitorem, † cùm pater, & filius, vnica, & eadem persona censeatur, & reputetur filius, pars viscerum, & corporis patris, *l. cùm scimus, §. fin. C. de agric. & censit. lib.* 11.

50 Ex quibus arbitror, solidissimè probari, factũ esse casum solutionis præsentis legati, cùm iàm ampliùs Princeps D.Nicolaus, eos filios habere nequeat, de quibus testator intellexit, effectiuamq; solutionem, non esse ad diem mortis D.Nicolai protrahendam, per illa verba, *Morendo il Prencipe di Misciagna, &c.* quià conditio, si sinè filijs, dicitur purificata, cùm primũ certum est filios ampliùs haberi non posse; & licèt dilatetur solutio, ad tempus mortis, vt dicunt *DD.* infrà allegandi, id tamen procedit, vbi is idem, qui filios non procreauit, soluere legatum cogeretur, quià cùm in eo, duæ sint conditiones, altera deficientiæ filiorum, mortis altera; ea propter, & si filios ampliùs habere nõ possit, est tamen expectandus dies mortis, & in his terminis loquuntur *Oldrad. consil.* 139. *nu.* 3. *cum seqq. Guliel. de Benedict. in cap. Raynutius, verb. & sobolem, n.* 64. *de testam.* & *Anton. Gam. decis. Lusita.* 160. *nu.* 3. quos sequitur *Fusar. quæst.* 415. *n.* 3.

51 Hæc occurrunt pro Domino, & Amico meo obseruandissimo V.I.D. Dominico de Angelis, cuius suauissimos mores, virtutes, & decora merita, intuens Ill. Bitecti Princeps D.Flaminius de Angelis, in eum voluit, tam considerabile legatum duc. 100. m. conferre, vt opes, quæ in descendentes suos protrahi nequibant, transirent in illum, tam optimè meritum virum, suum consanguineum, vt splendor familiæ adeò nobilis, & conspicuæ, in eo, & posteris illius, pari, imò maiori conseruarentur decore. Neap. 10. Aprilis 1665. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Filia fœmina, an faciat deficere conditionem, si sinè liberis, supposito quòd testator substituit filio suo taliter decedenti aliquem proximiorem de familia, & excluſit proprias filias, quibus solam dotem reliquit. n. 1. *Refertur quàm maxima quæstionis difficultas. n.* 2. *Pro affirmatiua, & sic pro exclusione substituti, latè à n.* 3. *Et numerantur huius opinionis Authores, in lectturis, in consulendo, in tractatibus, & in decidendo. n.* 15.

Adducitur tamen opinio contraria, & eius sequaces. n. 16. *Ampliatur ista opinio, etiàm si substitutio esset facta à matre, vt pariter non deficiat conditio, si sinè filijs, per filiam fœminam in casu prædicto. n.* 17. *Et ista sententia Authori adæquat, eamq; defendit, à n.* 18. *vsq; ad fin.*

Masculinum concipit fœmininum. n. 3. *Etiàm in dispositionibus statutorum. n.* 4. *Item in rescriptis. n.* 5. *Item in priuilegijs. n.* 6. *Item in materia correctoria. n.* 7. *Et demùm in materia etiàm pœnali. n.* 8.

Limita, quià masculinum non concipit fœmininum, quandò coniecturæ sunt in contrarium. n. 26. *Item quandò testator cogitauit ad conseruationem familiæ. n.* 27. *Item vbi viget statutum excluſiuum fœminarum. n.* 28. *Item demùm in præiudicium piæ causæ. n.* 48.

Dispositio loquens de Monachis, & Abbatibus, habet locum in Monialibus, & Abbatissis. n. 9.

Filiorum appellatione, veniunt filiæ fœminæ. n. 10. *Limitatur, si coniecturæ vrgeant in contrarium, & præcipuè si testator cogitauit ad cõseruationem bonorum in familia. n.* 29. *&* 30. *Item limitatur, si in dispositione facta per testatorem in alijs capitulis, sit facta mentio masculorum, quia tùnc veniunt soli masculi. n.* 31. *&* 32. *Item demùm vbi viget statutum excluſiuum fœminarum, extantibus masculis. n.* 35.

Filia fœmina facit expirare cõditionem, si sinè filijs, & ideò excludit substitutum, vocatum in casu deficientiæ filiorum. n. 11. *&* 12. *Limita, vbi viget statutum excluſiuum fœminarum propter masculos. n.* 38. *Item limita, si constet, aliud testatorem voluisse. n.* 39. *Quod sufficit apparere per legitimas coniecturas. n.* 43. *Qua occasione interpretatur* tex. in l. 1. C. de condit. insert.

Conditio, si sinè filijs, si sit omissa, intelligitur apposita ad beneficium filij grauati, cui licèt substituatur aliquis simpliciter, cùm decederet, intelligitur tamen, si sinè filijs, & id verificatur, tam in masculis, quàm in fœminis, ex dispositione leg. cùm auus, ff. de condit. & demonstr. & l. cùm acutissimi, C. de fideicom. cum concordat. *n.* 13. *Sed iura ista limitantur, si legitimis coniecturis appareat, aliter testatorem sensisse. n.* 45. *Item limitantur cessante causa pietatis, & coniecturæ affectionis. n.* 46. *Et tertiò non habent locum cõtrà piam causam substitutam. n.* 49.

Masculorum mentio, si in aliqua testamenti parte facta fuerit, in illa tantùm apposita intelligitur, ità quòd si in alia parte fiat mentio filiorum simpliciter, videtur ibi intellexisse de masculis, & fœminis. n. 14. *Sed contraria opinio inconuincibiliter probatur. n.* 31. *&* 32.

Voluntas in vltimis voluntatibus præcipuè attendenda est. n. 18. *Et per illam, licèt coniecturatam, receditur à formalitate verborum. n.* 20.

Verba intentioni debent deseruire, & non è contrà. n. 19.

Testator, qui vult bona in familia cõseruari, masculos tantùm inuitasse censetur nomine filiorum, quià aliter eius voluntas collaberetur. n. 21.

Agnatio, & familia, sicùt non conseruatur per filias proprias, ità nec etiàm per neptes ex filio, remotiores, ac in quibus concurrit minor affectio. n. 22.

Filia, vti cognita, & proximior, dicitur magis dilecta, quàm neptis ex filio. n. 23.

Excluſis propriis filiabus, fortiùs sunt censendæ excluſæ neptes ex filio. n. 24.

Testator id velle præsumitur, ac disposuisse, quòd si viueret

Digitized by Google

viueret interrogatus, verisimiliter responderet. n.25.

Clausula vna ambigua, declaratur per alias.n.33.

Vna pars testamenti, declaratur per alias.n.34.

Fœminæ non veniunt appellatione familiæ, vbi viget statutum, per quod extantibus masculis, fœminæ nõ succedunt.n.36. Vel quandò testator voluit agnationem conseruari.n.37.

Probatio per legitimas coniecturas, valida est.n.40. Sed limita,vbi à iure requiritur expressè euidens probatio.n.41.& 42.Sublimita in materia fideicommissaria,& vltimarum voluntatum,& quarè.n.44.

Filia fœmina, non excludit substitutum agnatum proximiorem, nec facit deficere cõditionem,si sinè filijs, suppositа voluntate testatoris conseruandi bona in familia, maximè quãdò vltimo decedenti est substituta pia causa.n.47.

Filiæ exclusæ per substitutum,vocatum in casu defícientiæ filiorum, debetur paragium super bonis fideicommisso subiectis.n.50.

ARGVMENTVM.

Proximiorem agnatum de familia,substitutum in casum mortis alicuius, sinè filijs, esse ad hæreditatem admittendum,defuncto grauato absq; masculis, relicta fœmina, suppositо, quòd testator propriam filiam excluserit, firmissimis rationibus conuincitur, & contraria resoluuntur. Pro Dom. Ludouico de Socijs.

CONSILIVM XIX.

1 PRudenti motus consilio nobilis Io:Antonius de Socijs, in suis postremis tabulis,ità disposuit, *Instituisco mio herede vniuersale Carlo de Socijs, mio benedetto figlio, sopra tutti, qualsiuogliano miei beni, mobili, e stabili, raccoglienze, e nomi di debitori, che à me testatore in qualsiuoglia modo spettano, e competono, con peso però, che detto Carlo, non possa vendere, alienare, ne pignorare li beni di d. mia heredità; E morendo(quod absit) senza figli, in tal caso, nella medesima sudetta heredità, succeda il più prossimo, à me predetto testatore, della mia fameglia de Socijs,masculo,acciò in essa si cõseruino li miei beni, esclusa sempre la sudetta Catharina mia figlia,e suoi figli,e descendenti,per hauerli già lasciato la sua competente portione di paraggio.*Et quià dictus Carolus,vt supra,institutus,& grauatus,diem clausit extremum, relicta tantùm vnica filia, Antonia nuncupata,eà propter contentio exorta est,vtrùm illi,an potiùs agnato proximiori substituto, qualis est Dom.Ludouicus de Socijs,Io:Antonij hæreditas debeatur.

2 Quæstio est adeò ardua,difficilis, & intricata, vt veterum,& modernorum I.C. ingenia in varias duxerit vias, atq; sententias; quippè vt testatur *Castrens.consil.79.casus iste, &c. vol.* 2, præter consilia singulorum *DD.* modò pro filia, modò etiam pro substituto emanata, integra celebriora orbis Collegia, concordare dissidium hoc, vnica vniformi sententia nequiuerint, nam vt ipse ait, Collegium Florentinum, & Paduanum, necnon Aduocati omnes Conciſtoriales, & Curiæ Romanæ, pro substituto, iudicando,& consulendo sententiam manarunt;Pro filia verò in exclusionem substituti, determinauerunt Collegium Bononiense, Auenoniense,& Paduanum, sicuti etiam testantur *Iaſ.cõsil.140. col.3.& seqq. versic. Ad idem ad fauorem neptis, vol.2.* & noster *Præs. de Franch. decis.586.* ità vt subdat *cit. Castrens.* quòd licèt semel pro substituto consuluisset,non auserit(quamuis interpellatus) iterùm pro eodem respondere.

3 Et quidem iure meritò videtur opinionẽ reuocasse, nam pro filia vrget illud satis indubitatum axioma,vt sub genere masculino veniat fœmininum,& in omni quacunq;materia concipi fœmininum per masculinum, *l.si ità scriptum, ff.de legat.2.l.qui duos, l.legati, & l.Lucius,§.quæsitum,ff.de legat.3.l.1.l.filia appellatione,l.quisquis, & l.inter,§.seruis,ff.de verb.signif. l.ità, ff.de liber. & posth. l. tres fratres,ff.de pact. Can.si quis suadente, cum glos.17. quæst.4. & cap.mulieris, de sent.excom.* notant etiam id ipsum *Tiraquell. de retract.tit.1.§.1. glos.9.à n.200. Gabriel.comman.opin.lib.6.tit. de verb.signif.cõclus.6.à n.1. Garci.Falcon.reg. 209.Ann.in repet.Const. diuæ memoriæ,nu.253.* & *Cardin.Mantic.de tacit.& ambig.cõuent.tom. 1.lib.2.tit.15.n.14.*

4 Dixi(in omni quacunq;materia)quià regula prædicta,vt masculinum concipiat fœmininum, habet locum in dispositionibus statutorum, *Bar.in l.iura,in fin.ff.de legi.DD. in l.quicunq,C.de seru.fugit.Io: de Imol.in d.l.si ità scriptum,col.1.* idem *Imol.*& *Bald.in l.si cõstante,§.fin. ff.solut matrim. Anchar.consil.111.* videndusq; *Cancer. variar.resolut.lib.2.cap.1.*

5 *n.148.*†militat etiam in rescriptis, quamuis illorum stricta fiat interpretatio, *tex. in cap.*

6 *significauit,*& ibi Canonistæ, *de rescript.*†Item in priuilegijs *Archid. in Can. si quis suaden. 17.quæst.4.Bald.in cap.ad audientiam,col.fin.de rescript. Deci.in l.fœminæ,sub n.118.de reg.iur.*

7 & *Laurent.Syluan.consil.1.n.1.cum seqq.*†Item quoq; procedit in materia correctoria,licèt illa ità intelligi debeat, quominùs corrigat, *Glos.*& ibi *Raph.Cumau.in l.Gallus,in princip. in glos.parua, versic. Neptis,ff.de liber.& posth.*

8 †Et tandem in materia etiam pœnali,& successiuè odiosa, masculinum concipit fœmi-

Digitized by Google

ninum, vt docent *Alberic.à Roſat.* & *Paul.de Caſtr.* per illũ *tex.in l.ſi quis id, quod, verſ.Serui quoq; ff.de iuriſdict. omni. Iudic. Gloſ.in cap.generali, de elect.in 6. Bar. in l.1.§.ſi incertum, ff. de ventr. in poſſeſſ.mitten.* & in *d.l.1.ff.de verb. ſignif.*

9 Ex quibus ſanè indubitatis, inferunt *DD.* ad infinita corollaria, quorum duo in præſenti notabo. Vnum vti frequens, vt diſpoſitio loquens de Monachis, & Abbatibus, habeat locum etiam in Monialibus, & Abbatiſſis, ex *tex.in cap.fin.in fin.* & ibi *Abb.de ſtat. Monach.*

10 Alterum verò vti præſentis noſtræ quæſtionis reſolutiuum, vt nempè filiorum appellatione, filiæ fœminæ contineantur, quia illud verbum, filij, eſt generaliſſimum, comprehendens duplex genus, maſculinum, & fœmininum, per *tex.in l.quiſquis, & l.iuſta interpretatione, ff.de verb.ſignif. l.quiſquis ità 16. ff.de teſtam.tutel. l.ſi ità ſcriptum 45. ff.de legat. 2. l.ſed & ſi, §. hoc Senatuſconſultum, ff.ad Macedon. Io: Andre. & Anton.de Butri.in cap.Raynaldus, in 2. col.de teſtam. Alex.conſil.55. Ponderatis his, quæ in themate, col.penul.vol.3. Tiraquell.d.§.1.gloſ.9.à n.205. Mantic.de coniect. vltim.volunt.lib.8.tit.7.à n.1. Coſt.in cap.ſi pater, verb.ſi abſq; liberis, nu.24. Petr.de interpret. vltim.volunt. lib.3.interpret.3.dubit.3.ſolut.2. à n.24. Peregrin.de fideicommiſſ. artic.25.à n.1. Surd.deciſ.84.à n.8. Baeca de non meliorand.dot. cap.11. Garcia de benefic.part.5. cap.1.nu.622. Theſaur.queſt.forenſ.lib.3.queſt.38.n.3. Caſtill. lib.5.contr.cap.66.n.6. & lib.3.cap.29.n.15.*

11 Per prędicta igitùr, citrà omnem controuerſiam videtur excludendus eſſe ſubſtitutus vocatus, deficientibus filijs, quià cõditio expirat, atq; caducatur, per ſuperexiſtentiam filiæ, ad quod legatur *tex.* ſinodalis, *in l.1.C. de condit. inſert.* vbi ſubſtitutio concepta ſub conditione, ſi inſtitutus *ſinè liberis* deceſſerit, euaneſcit non ſolùm ſi grauatus relinquat filios maſculos, ſiuè fœminas, verùm quoq; ſi relinquat ex filia nepotem, vel neptem, vt dicit *Gloſ.* ibi, concludens expreſsè contrà ſubſtitutum.

12 Ad idem ſecundò eſt *tex. in l.non eſt ſinè liberis, ff.de verb.ſignif.* vbi non videtur (inquit I.C.) ſinè filijs decedere is, cui vna filia ſupereſt, & proindè decidit *Gloſ.* ibi, quòd filia facit deficere conditionem, *ſi ſinè liberis*, & ſucceſſiuè excludit ſubſtitutum; cum quo *tex.* & *Gloſ.* concordat alius *tex.in l.Iubemus, in princip.* iuncto §. *ſin autem, C. ad Trebelle.* vbi inter plures inſtitutos filios, facta fuit reciproca ſubſtitutio, quandocunq; illorum aliquis ſinè filijs mori contigiſſet, & tamen deciditur in *tex.* quòd inſtituti filia, ſeù neptis excludit patruum ſubſtitutum, non obſtante, quòd filij teſtatoris à principio fuerint inæqualiter inſtituti.

13 Fortiter etiã ſtringit pro hac parte vnica illa ineuitabilis ratio, innixa diſpoſitioni *tex. in l.cùm auus, ff.de condit. & demonſtr.* vbi fideicommiſſaria ſubſtitutio facta filio, vel nepoti ex filio, ad fauorem alterius filij, & ſic perſonæ æqualiter, vel fortiùs coniunctæ, ac dilectę, quamuis fuerit ſimplex, & indefinita, ideſt, *morendo*, non tamen habet locum, ſi grauatus deceſſerit cum filijs, ſiuè maſculis, ſiuè fœminis, vt declarat *tex.* ibi, ac ſtatuit etiam Imperator idem diſponens, in *l. cùm acutiſſimi, C.de fideicom.* & ibi *Bald.* & in *l.generaliter, §.cũ autem, C.de inſt. & ſubſt.* & aſſignat rationem *cit.Bald. vbi ſup. col.1.in fin. verſic. Quæro ſi pater vnum ex filijs ſubſtituit*, dicens, quòd pater licèt faciat reciprocam ſubſtitutionem inter filios, tamen ideò illa euaneſcit, ſi illorum aliquis cum filijs, ſiuè maſculis, ſiuè fœminis decedat, quià quam charitatem, & dilectionem teſtator habuit ad filium, eandem numero habere pręſumitur ad nepotes deſcendentes ex eo: Modò ergò ſi conditio, *ſi ſinè filijs*, intelligitur apposita ad fauorem filij, vel nepotis grauati, licèt fuerit omiſſa, & verificatur in excluſionem ſubſtituti, tam in filijs maſculis, quàm fœminis, quo pacto poterit dici in propoſita noſtra quæſtione, factum eſſe caſum ſubſtitutionis, conceptæ ſub expreſſis verbis, *ſi ſinè filijs*?

14 Vltimò omiſſis infinitis ferè alijs rationibus, videtur determinari quęſtio ex expreſſa voluntate teſtatoris, ex eo, nam cùm loquitur de filio, ei ſubſtituit ſimpliciter, ſi deceſſerit *ſinè filijs*, non diſtinguens mares, à fœminis; cùm autem loquitur de ſubſtituto, vocat proximiorem agnatum maſculum; igitùr ex hoc, digito tangimus, quod vbi voluit, quòd concurreret qualitas maſculinitatis, expreſſit apertis verbis, & propterea reſpectu grauati, cùm non diſtinxerit, vel expreſſerit qualitatem filiorum, ſicùt fecit in alio Capite, non eſt cur affirmemus, de maſculis dumtaxàt ſenſiſſe, ſed voluiſſe magis, quòd vtriuſq; ſexus filij facerent deficere conditionem, & ſucceſſiuè ſubſtitutionem expirare, nam ſi cõtrarium voluiſſet, nil erat ei impedimento, quin exprimeret verbum, *maſculis*, quemadmodũ expreſſit in alio Capite, ſicùt benè elicitur ex *tex.in cap.inter corporalia, circà med. de tranſlat. Epiſcop.in cap.ad audientiam, de decim.* & meliùs ex *l.vnic.§.penul. C.de caduc.tollen.* & in terminis id ipſum ponderauit *Io: de Anani.conſil.22. Ad approbandam, & corroborandã concluſionem, &c.circà fin.* vbi formaliter dicit, eſſe apprimè conſiderandum, quòd teſtator in vna parte teſtamenti, verba fecerit de maſculis, in alia non, *Alex.conſil.17.n.2.lib.7. Corne.conſil.230.n.6. lib.3. & Bertrand.conſil.110.n.27.lib.2.*

15 Hæc ſunt principaliora fundamenta, quæ pro hac parte, in excluſionem ſubſtituti põderantur, & in effectu ſentẽtiam iſtam iuxtà propoſitos terminos in expreſſo tenent, infra-

Digitized by Google

fraſcripti innumeri maximi nominis Authores, nempè in lecturis *Cagnol.in l.1.n.51. verſic. Secundò quia, C.de paſt. Ari.Pinell.in l. 3.à n.27.cum ſeqq. verſ.Imò ſi mea valeret ſententia,C.de bon.mater.& Aquilin.in l.Gallus,§. & quid ſi tantùm, in 1.part.poſt præfat.nu.199. cum ſeqq.ff.de liber.& poſth,*

In conſulendo *Roman. conſil. 148. Io: de Anani.d.conſ.22. Alex.conſ.55.n.10.vol.3.cõſ. 38.vol.6.& cõſ.17.n.8.cum ſeqq.vol.7. Alciat. conſ.528.Soccin.Seni.conſ.137.col.fin.vol.2.& conſ.55.vol.3.Soccin.Iuni.conſ.158.nu.47.vol. 2.& conſ.13.n.20.vol.3. Curti.Seni.conſ.44.n. 18.cum ſeqq.& conſ.63.nu.10.cum ſeqq. Curti. Iuni.conſ.49.n.4.cum ſeqq.& cõſ.156.n.5.cum ſeqq.& conſ.163.n.21.cum ſeqq.Corne.conſ.83. & conſ.91.vol.1.conſ.101. & conſ.230. vol.3. Crot.conſ.17. Deci.conſ.370.conſ.567. & conſ. 570.vol.2. Ruin.conſ.93. conſ.100. nu.8. conſ. 117.& conſ.142.vol.2.Pariſ.conſ.41.n.43.vol. 3.Grat.conſ.64.& conſ.223.vol.2.Cephal.conſ. 45.n.9.& conſ.46.n.28.vol.1. Riminald. Seni. conſ.223.& conſ.224.vol.2.Decian.conſ.1.vol. 2.Burſat.conſ.86.nu.7.cum ſeqq.vol.1. & conſ. 300.vol.3. Pedroch. conſ.5. Montepic. conſ.69. Peregrin. conſ.70. vol.3. Cepoll.conſ.17.vol.2. Anguiſ.conſ.64.nu.1.cum ſeqq.vol.6.Odd.conſ. 46.à n.63.ad fin.& Sim.de Petr.cõſ.31.& conſ. 90.centur.1.*

In tractatibus idē *Sim.de Petr.de interpret. vltim.volunt.lib.3.ſolut.2.quæſt.8.n.24. cum ſeqq.Zaſi.tract.de ſubſtit.cap.fin.verſic.Ex prædictis, Foreſter.de ſucceſſ.lib.3.cap.23. axiomat. 4.n.8. Molin.de Hiſpan.primog.lib.3.cap.5.nu. 52.Peregrin.de fideicom.artic.24. Marzar.in eod.tract.quæſt.21.in princip.Mart.de clauſ.par. 3.clauſ.30.à n.3.cum ſeqq.verſic.Et ideò neptis, & Conſiliar.Paſchal.de patri.poteſt.par.4.cap.9. n.35.cum ſeqq.*

In deciſionibus *Theſaur.* qui ità refert deciſum in Senat.Pedam. *dec.188.n.5.cum ſeqq.* noſter *Præſ.de Franch.*qui bis idem determinatum dicit per S.R.C. *deciſ.586. Molfeſ.* infrà allegandus, vbi iterùm pro excluſione ſubſtituti, idem S.C.teſtatur determinaſſe, ità vt dicant, non eſſe ampliùs de hac opinione hæſitandum, propter iſtas plures vniformes deciſiones noſtri Senatus, *Giurb. dec. Sicil.32.*vbi infinitos congerit, *Mart.vot.71. nu.12.cum ſeqq. Ambroſin.deciſ.Peruſ.10.Rot. Rom.*penes *Farinacc.deciſ.485.* & eadem *Rot. in vna Camerinenſi fideicommiſſi, lunæ 13. Nouembris 1595.*teſte *Peni.deciſ.369.*

Et tandem eandē ſententiam proſequuntur *Facchine.contr.iur. lib.4.cap.57. Molfeſ.ad Conſuetud.tom.1.part.4.queſt.32.à n.16.cum ſeqq.* & latiſſimè *Dom. Io: Franciſ.Marott.diſcept.forenſ.cap.12.per totum.*

16 Sed in contrarium,quòd nempè ſuppoſita excluſione filiarum, quibus ſola dos relicta fuit, & inſtitutione facta de filio,cum ſubſtitutione ad fauorem agnati maſculi de familia, ſi deceſſerit *ſinè filijs*, vt bona in agnatione conſeruentur, quòd filia fœmina non faciat deficere cõditionem,& propterea quòd eam excludat ſubſtitutus, tenuerunt infraſcripti alij authoritate non minores, nempè *Couar. in cap. Raynaldus, nu. 1. cum ſeqq. de teſtam.*

In conſulendo *Paul.de Caſtr.conſ.79.vol.1. Iaſ.cõſ.140.& 141.vol.2.Calcan.conſ.47.Barbat.conſ.52.nu.32.inter conſ.Alex.vol.4.Iacob. Mandell.Albenſ.conſ.19. Bertrand.conſ.113.n. 4.conſ.114.n.5.conſ.115.n.13.& conſ.116.nu. 13.vol.2.Gozadin.inter conſ.Grat.conſ.56.vol. 2.Menoch.* vbi quamplures cumulat,*conſ.95. nu.90.vol.1.*& alios addit,*conſ.150.n.54.vol. 2. & conſ.204.nu.46.vol.3. Alex. Trentacinq; conſ.54.in 1. dubi.vol.1. Corne.conſ. 146. in princip.vol.2.Curti.Iun.conſ.11.col.antepenul. conſ.111.col.penul.& conſ.139.n.16. Ruin.cõſ. 141.col.2. & penul. conſ.130. col.fin.vol.2. & conſ.139.nu.16.vol.3. Soccin.Iuni.conſ.90.nu. 17.vol.1. conſ.154.n.47. vol.2.conſ.76.nu.13. vol.3.Cephal.cõſ.306.vol.3.& Decian.conſ.84. vol.3.Fab.Turrett.conſ.96.nu.22.& ſeq.lib.2.* qui pluſquam 100.*DD.*pro hac parte cumulauit,vt refert, & ſequitur, & alios addit nouiſſimè eximius quond. *Dom.Conſil. de Roſa conſult.69.n.65.*

In tractatibus idem docent *Brun. tract. de excluſ.fœmin.in 5.artic.princip.quæſt.22.nu.28. & 43. Perez de maiorat. lib. 2.quæſt. 6. nu.21. Alex. Trentacinq; de ſubſtit.part.4.cap.7.n.12. Menoch. de præſumpt. lib.4.præſumpt.85.nu.8. Graſſ.in §.fideicommiſſum,quæſt.75.n.4.Clar.in §.teſtamentum,quæſt.77.cum ſeqq.*& *Paſchal.*in contrarium allegatus, *de patri. poteſt. part.4. cap.9.n.36.*vbi dicit, quòd contraria opinio procedit, ſi ſubſtitutus eſſet extraneus, & de aliena familia, ſecùs ſi eſſet eiuſdem teſtatoris filius, frater, vel aliquis alius agnatus proximior de familia.

In deciſionibus *Theſaur. deciſ.Pedam.188. ſub n.9.*vbi contrariam deciſionem illius Senatus,teſtatur de iure non eſſe tutam,& proindè firmat hanc ſecundā partem, latiſſimè *Surd.deciſ.66.*vbi *Dom.meus Conſiliar.Hodier. in addit.* licèt videatur inclinare in opinionē pro filia, tamen *n.3.cum ſeqq.* admittit iſtam ſecundam partem ſinè ſcrupulo, ſuppoſita voluntate teſtatoris,ab eo in teſtamento declarata, quòd vult, vt bona conſeruentur in familia, ex *Merlin. deciſ. Lucenſ.97. Farinac. deciſ.130.Mantic.deciſ.305.& 351.*rursùs *nu. 3.ex Mart.Giurb.Rouit.* & alijs, quibus addo *Viui.deciſ.414.*vbi latè.

Et tandem latiſſimè quoq; proſequuntur *Gratian.diſcept.forēſ.tom.1.cap.41.à n.11.vſq; ad fin.* & meliùs *tom. 5. cap. 866. per totum, Gomeſ.variar.reſol.lib.1.cap.5.nu.25.* & *Cæſar Caren.reſol.128.per totam.*

17 Imò ſententiam iſtam pro ſubſtituto, ampliādam nonnulli putarunt,quamuis ſubſtitu-

Digitized by Google

tutio fuisset facta à matre, quæ licèt vti fœmina, magis diligere sexum fœmineum præsumatur, ità vt videatur non abhorruisse fœminas, sub illa clausula, *si sinè filijs*, tamen supposito in matre eodem, quem infra ponderabimus fine, cõseruandi bona in familia, de solis masculis intellexisse, defendit latè *Roland.cons.82.vol.3.* cuius doctrinam commendat *Cardin.Mantic.de cõiect.vltim.volunt. lib.11.tit.13.circà fin.* & vtrumq; refert, & sequitur *cit.Vini.d.decis.414.sub nu.16.* volens expressè, vt isto etiam casu filia fœmina non excludat substitutum, quamuis testatricem, vti fœminam abhorruisse sexum suum, ex hac opinione sequatur, propter illam vnicã, & potissimam rationem conseruandæ familiæ, quicquid in his terminis in contrarium scripserit *Soccin.in d.l.cùm auus, col.55.de condit.& demonstr.*

18 Mihiq; vt verum fatear, hæc secunda opinio magis adæquat, supposito, quòd in vltimis voluntatibus, & præsertim in fideicommissarijs substitutionibus, sit semper voluntas præcipua, ac vti principalior attẽdenda, spretis verbis, ac formali tenore illorum, sic habetur ex *l.in cõditionibus, & l.Publius, §.fin. ff.de condit.& demonstr. l.hęredes mei, §.cùm ità, ff.ad Trebelle. l.3. §.conditio, ff.de adim.legat. l. cùm quæstio, in fin. C.de legat. l.cùm vir, C.de fideicom. l.cùm proponebatur, ff.de legat.2.& l.3.*

19 *C.de liber.præter.* cum infinitis cõcord. †non enim intentio verbis, sed verba intentioni debent deseruire, *cap.humanæ aures 32.quæst.* 205. *& cap.in his, de verb.signif.* †& ideò vbi habemus coniecturatam voluntatem, & intentionem, recedimus à verbis, quià lex voluntatem sequitur, sicuti venator leporem, *Bald. in l.fin. C.de necess.seru.hæred.instit.* facit idem *Bald.in l.quoniàm indignum, C.de testam.* & in *l. fin.C.de impub.& ali.subst.*

21 Mens autem, & voluntas testatoris, quòd fuerit excludere neptem ex filio, & admittere substitutum, ex pluribus redditur indubitatum. Et primò, nam supponimus voluisse testatorem, quòd conseruarentur opes suæ in familia, istumq; fuisse finem ab eo consideratum, & hac de causa instituisse filium masculum hæredem vniuersalem, & filiam hæredem particularem in dote; Modò si diceretur, quòd neptis fuerit ab eo contemplata, sub verbo, *filijs*, statim tota eius dispositio, & machina intentionalis conseruandi bona, subuerteretur, & corrueret, quod quidem non est dicendum, ex argum. *l.si quandò, C.de inoffic.testam.in versic.Neq; enim.*

22 Secundò considerandum est, quòd causa quarè testator excluserit filias proprias, proximiores, & cognitas, & successiuè magis dilectas, ea potissima fuit, quià per illas opes suæ in familia non conseruabantur, & sic ratio exclusionis, fuit fauor agnationis; Atqui ratio ista fortiùs vrget cõtrà neptem remotiorem, & incognitam, & successiuè minùs dilectam; ergò & ista pariformiter censenda erit excluſa, ex regula *l.illud, ff.ad leg.Aquil. l. à Titio, in fin.ff.de verb.oblig.* & meliùs *l.his solis, C.de reuocand.donat.* ibi, *Quis est enim, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cùm etiàm illis, quæ iure secundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex priuilegijs tributum esse velimus.*

23 Resultat ex eodem *tex.* tertia ratio, non minùs cõcludens, quàm difficilis, arguendo ab ordine dilectionis, quam paulò antè aliquantulùm considerauimus, cùm negari nõ possit, quòd filia vti cognita, & proximior, sit patri charior, & dulcior, quàm eidem sit neptis ex filio, vti eidem remotior, & in casu nostro incognita, ad quod facit *tex. in l.qui filiabus, in princip.* & ibi *Glos.* & *DD.ff.de legat.*

24 1. *Bar.in l.si cognatis, circà fin.ff.de rebus dubi.* & *Bald.in l.Lucius, ff.de hæred.instit.* †Sicq; ideò nõ videtur verisimile, quòd testator, qui excluſit filias proprias, volens, quòd essent cõtentæ sola dote, voluerit postea admitti neptem remotiorem in gradu, quam nunquam vidit, cùm non esset orta, eo in humanis agente, & propterea hac tam euidenti inuerisimilitudine vrgente, nullo pacto admitti debet in excluſionem substituti masculi de familia, sed magis dicendum, quòd si testator excluſit filias proprias, eò fortiùs excluserit neptẽ, ex argum. *tex.in d.§.quis est enim,* sed meliùs ex *l.si viua matre, circà mediũ, C.de bon.mater.* ibi, *Nõ tamen ab re est, vt in hoc casu, deteriores esse nepotibus filij non sinantur*, & rationem ponderarunt in specie *Ceruant. in l. 9.Taur.n.101.vers.Ea tamen regula, & n.167. Alex.Raduens.cons.1.n.65.cũ seqq.lib.1.Soccin. Iuni.cons.10.n.11.vsq; ad 31.lib.4.Curti.Seni. cons.34.n.10.Ruin.cõs.205.n.5.lib.2.Seraphin. decis.496.nu.4.cum seqq.Laurent.de pin.cons.7. n.19.* & *Thesaur.d.decis.188.n.7.* licèt illi satis inaniter respõdere conentur *Apostill.ad Alex. cons.38.vol.6.Ari.Pinell.in d.l.si viua matre 3, nu.27.Minado.in consist.in aliquibus, in 3.notab. sub n.130.versic.Non obstat,* & *Molfes.ad Consuetud. tom.1.part.4.quæst.32.nu.14.15.& 22.* vt patebit infrà in responsionibus ad fundamenta contraria.

25 Deriuat tandem ex consideratione ista, quarta ratio, alijs longè magis stringens, quià si viueret ad præsens testator, & interrogaretur, an velit, quòd vna neptis ex filio, debeat excludere filias proprias à tota hæreditate, itemq; agnatum masculum proximiorem, ad cuius fauorem dirigebatur substitutio, vt bona in familia conseruarentur, certè, imò indubitanter negatiuè respondisset, igitùr dicendum est, hoc voluisse, & ordinasse, *Glos. in l.tale pactum, §.fin. ff.de pact.* facit *l.Titius, §.Lucius*, & ibi *DD.ff.de liber. & posth.l.fin.* & ibi *Bar. C.de posth.hæred.instit.* facit etiam *tex. in l.Barbarius, versic.Sed & si scisset*, & ibi notat *Bald.in 1.col.ff.de offic.Prætor.*

Digitized by Google

ter. Glos. in Clem. 1. & ibi Butri. & Imol. de rescript. & Bald. in l. 1. C. quæ res pignor. obligar. poss.

26 Neq; conturbatur opinio ista ex ponderatis suprà in cõtrarium. Et primò quidem non obstat conclusio illa ampliationibus, & exemplis obuallata, vt masculinum concipiat fœmininum, quià non est vera simpliciter, sed limitatur, quandò coniecturæ vrgent in contrarium, & ex eis appareat, aliud testatorem voluisse, vt notabiliter dicebat Rapp. Coman. cons. 127. in 1. dubi. tradunt etiam Bar. cons. 54. col. penul. Anchar. Iuni. quæst. 37. nu. 2. cum seqq. lib. 2. Gabriel. cons. 125. nu. 7. vol. 2. & Surd. cons. 21. n. 5. post Ias. in l. si quis id, quod, n. 19. ff. de iurisdict. omni. Iudic. & Deci. in l. fœmina, n. 98. ff. de reg. iur.

27 Item secundò limitatur, quandò testator cogitauit ad conseruationem familiæ (vt in casu isto) quià tunc ex quo familia non conseruatur, nisi per masculos, iure meritò masculinum non concipit fœmininum, Soccin. Seni. in l. cùm auus, col. 51. vers. Quartus casus, ff. de condit. & demonstr. idem cons. 6. col. 5. vol. 3. Curti. Seni. cons. 75. col. 10. Calcan. cõs. 47. per discursum, Corne. cons. 124. & cons. 138. vol. 2. Deci. cons. 169. col. 2. vol. 1. Cephal. cons. 306. n. 74. lib. 3. Crot. inter cons. Grat. cons. 54. n. 29. & 30. lib. 2. Soccin. Iuni. cons. 181. nu. 41. lib. 2. Riminald. Iuni. cons. 246. nu. 65. vsq; ad 70. vol. 3. quos sequitur Gratian. cit. cap. 866. n. 5. addo Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 9.

28 Vltimò vbicunq; viget statutum exclusiuũ fœminarum propter masculos, vt in hoc Regno, & in tota ferè Italia, ibi masculinum non concipit fœmininum, Ias. in l. si quis id, quod, n. 18. ff. de iurisdict. omni. Iudic. Butri. cons. 9. in 1. dubi. cit. Soccin. Seni. cons. 227. n. 5. in fin. vers. Et pro hoc facit, lib. 2. Soccin. Iuni. cons. 168. n. 68. lib. 2. & Menoch. cons. 309. nu. 26. 36. & 37. quos refert, & sequitur Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 3. tit. 8. n. 20.

29 Quapropter reassumendo, & applicando prædicta ad casum nostrum, inconuincibiliter oritur, quòd tam ex forma statuti apud nos existentis, quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant, quàm ex coniecturis suprà ponderatis, itemq; tandem ex intentione conseruandi bona in familia, ad quam omnia supradicta reducuntur, nullo pacto neptis ex filio, potest dici inclusa, & contemplata, sub illis verbis, si sinè filijs, ad exclusionem substituti masculi de agnatione, quasi masculinum concipiat fœmininum, ex rationibus modò ponderatis, ex quibus licèt videatur satis, superq; responsum, principalissimo illi fundamento, vt fœminæ veniant
30 appellatione filiorum, tamen seriùs, † & interminis loquẽdo dicimus cum Gratian. sup. cit. nu. 11. & 12. quòd regula prædicta habet locum in simplici conditione, si sinè filijs, non verò vbi agnatio per testatorem cõtemplata est, quo casu, vt opes in familia cõseruentur, illa verba non comprehendunt fœminas, Roland. consil. 82. n. 33. versic. Secundò, & nouissimo loco, lib. 3. vbi innumeros hoc affirmantes allegat, ea potissima ratione, quià quandò cõcurrit coniectura conseruandæ agnationis, receditur à regula iuris communis, à quo dispositum est, vt fœminæ veniant appellatione filiorum, Alex. in l. Gallus, §. quidã rectè, nu. 11. ff. de liber. & posth. Rustic. in l. cùm auus, lib. 9. cap. 10. n. 11. & 25. ff. de cõdit. & demonstr. & Soccin. consil. 250. n. 4. lib. 2.

31 Rursùs considerandum est, quòd quandò in dispositione facta per testatorem in aliquibus capitulis illius, est facta mentio masculorum, & ab eodem masculi in præeminentiori gradu, & causa constituti, vt in casu nostro, in quo vniuersalis hæreditas fuit data masculo, exclusis fœminis, eidemq; instituto masculo sinè filijs decedenti, fuit substitutus agnatus masculus proximior, tunc illa verba, sinè filijs, non comprehendunt fœminas, sed dumtaxàt masculos, capiendo huiusmodi interpretationem, ex dispositione facta in alijs testamenti capitibus, sic doctè ponderant Iacob. Mandell. Albẽn. cit. consil. 19. n. 12. & 13. Roland. d. consil. 82. n. 33. lib. 3. Menoch. cit. consil. 95. n. 51. & 81. & Surd. consil. 96. n. 31. in fin. lib. 1.

32 Quorum etiam stabilissima authoritate confunditur prorsùs, atq; reijcitur vltimum illud fundamentum in contrarium summo applausu allatum, dùm dicunt, quòd ex quo testator in alijs testamenti capitibus fecit mentionem de qualitate masculinitatis, non præsumitur, quòd de filijs masculis etiam intellexerit, cùm dixit, sinè filijs, simpliciter, quià vbi voluit, dixit, tacuit autem vbi noluit, ex punctuali authoritate Io: de Anani. cõsil. 22. circà fin. quià hoc assumptum est falsum, & retorquetur telum contrà aduersarios pro opinione nostra; quoniam enim in alijs testamenti capitibus, masculos testator vocauit, & oculis ad conseruandam agnationem respexit, cùm posteà de filijs indistinctè mentionem facit, de masculis pariter dicendum est intellexisse, ità dixerunt DD. mox sup. cit. volentes, quòd qualitas masculinitatis in vna parte testamenti apposita, in alia videatur repetita, cùm agitur de conseruatione bonorum in familia, magistraliter Deci. consil. 442. n. 12. & consil. 515. n. 6. cuius, & aliorũ authoritas vera detegitur, falsa verò illa Anani. & sequacium, per tex. in l. fin. §. cui dulcia, ff. de tritic. vin. oleoq; legat. Item secundò ex tex. in l. qui nõ militabat 78. circà medium, ff. de hæred. instit. in illis verbis, Nummis Titio legatis, nummorum specie non demonstrata, cæterorum legatorum contemplatione receperunt. Tertiò ex tex. in l. qui filiabus 17. ff. de legat. 1.

ibi,

Digitized by Google

ibi, *Qui filiabus legauit, si mentionem aliquã parte testamenti posthumæ fecit, videtur in filiarum legato, & de posthuma sensisse*; quem *tex.* in terminis nostris extollit *Albens. loc. cit.* & tãdem ex *tex. in l. si seruus plurium, §. fin. in fin. ff. eod. tit.* ibi, *Item eorum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, summarum scripta, sunt spectanda*;

33 quià † vt dicunt *DD.* vna clausula ambigua, declaratur, & interpretatur per alias, *l. vtrùm*, & ibi *DD. ff. de petit. hæred. l. si quis ex argentarijs, §. initium*, & ibi *Bald. ff. de eden.* idem *Bald. in l. quemadmodùm, §. hæc verba*, per illum *tex. ff. ad leg. Aquil.* & *in cap. Secundò requiris, col. fin. de appell. Io: Andre. in addit. ad Specul. in rubr. de depos.* quem sequitur *Angel. Aret. in l.*

34 *triticum, ff. de verb. oblig.* † & successiuè, vna pars testamenti declaratur per alias, vt satis patet ex iuribus, & authoritatibus mox allegatis, quibus addo *tex. in l. 1. ff. de reb. dubi. Deci. consil. 15. nu. 3. Soccin. consil. 9. nu. 8. lib. 3. Paris. consil. 54. n. 10. lib. 2. Bellon. consil. 13. nu. 17. Surd. consil. 179. n. 60. lib. 2.* & de omnibus plenè *Gratian. d. cap. 866. n. 7. & 8. vol. 5.*

35 Non omittam tandem id, quod aliàs annuimus, quòd in tota ferè Italia, viget statutum, per quod extantibus masculis, fœminæ nõ succedunt, nisi in sola dote, quo stante in puncto casus nostri dicebat *Ias. d. cõs. 140. col. 7. in fin. versic. Nonò facit*, quòd filiæ fœminę nõ veniunt appellatione filiorum, sicùt ex virtute statuti prædicti voluerunt *Rip. in l. si Insulam, n. 27. ff. de verb. obligat. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5. nu. 39. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. n. 10. & præsump. 85. n. 8. Gabriel. conclus. 9. n. 38. Rebuff. in l. iusta interpretatione, col. 1. versic. Non habet locum, ff. de verb. signif. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 708. n. 23. Censal. ad Peregrin. de fideicom. artic. 21. fol. 63. col. 1. versic. Quinimò, Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 17. nu. 21.* & *Reg. Capyc. Latr. decis. 3.* vbi post relatas omnium sententias, opinionem istam veram, & communio-

36 rem appellat; † & in simili dicit *Mart. in sum. toti. succes. legal. part. 4. quæst. 21. artic. 5. nu. 22. versic. Idem si testator*, quòd quamuis ex communiori opinione, fœminæ veniant appellatione familiæ, fallit tamen hoc, & non habet locum, vbi viget statutum exclusiuum fœminarum, *Fusar. de fideicommiss. subst. quæst. 352. n. 16.* & *Sforz. Odd. quæst. 7. artic. 5. nu. 44.*

37 † quemadmodùm nec veniunt appellatione familiæ, quandò testator voluit agnationem cõseruari, ex *Bald. Ruin. Aym. Paris. Gozadin. Crot. Mantic. Surd.* & alijs, docet *Gratian. d.*

38 *cap. 866. n. 6.* & proindè ex his, filia † fœmina non excludit substitutum, vocatum in casu deficientiæ filiorum, vt in puncto stante supradicto statuto, quod in effectu reducitur ad solum finem conseruandæ agnationis, notant *Alex. consil. 15. vol. 4. Curti. Iun. consil. 116. sub n. 9. Gozadin. consil. 45. n. 12. consil. 79. sub nu. 7. & consil. 89. n. 9. Mandell. d. consil. 19. n. 10. Galuan. consil. 43. per totum, Gabriel. cõsil. 97. nu. 25. vol. 1. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. n. 4. Peregrin. de fideicommiss. art. 25. nu. 57. & seqq. Alex. Trentacinq; de subst. cap. 7. n. 12.* & *Thesaur. d. decis. 188. n. 14.*

39 Deuenio modò ad responsionem iurium, & primò ad *tex. in l. 1. C. de condit. insert.* cum *glos.* vbi conditio, *si sinè filijs*, expirat per existentiam neptis, & sic excluditur substitutus, vocatus in casu deficientię filiorum, quià nõ videtur decedere sinè filijs, qui filiam relinquit, vel neptem, *d. l. non est sinè liberis, & l. Iubemus*, cum alijs suprà allegatis; Quià respõdeo, hoc nullo pacto esse disputabile, sed imò verissimum, modò tamen non appareat, aliã fuisse testatoris voluntatem, vt habetur in *d. l. 1.* & corroboratur ex *l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat. 3. versic. Nisi aliud sensisse testatorem probetur.* sicùt in casu nostro, in quo ex deductis suprà, probatur euidens voluntas testatoris in oppositum, per concludentes, quinimò legitimas, & ineuitabiles coniecturas.

40 Sed huic responsioni, alia non mediocris difficultatis oppositio sese obuiam facit; licèt enim certissimum in iure sit, sufficere probationes per cõiecturas, & ex eis aliquid euidens fieri, *l. licèt Imperator*, & ibi *Bar. in 2. notab. ff. de legat. 1. l. si quis locuples, ff. de manumiss. testam. l. quidã testamento*, & ibi *Bald. Raph. Cuman.* & *Aret. ff. de vulgar. & pupill. Glos. in l. 1.* & ibi *Roman. C. de testam. milit. Glos. in l. si tutor, C. de peric. tutor. Bar. in l. Prætor ait, in princip. ff. de oper. nou. nũciat. tex. in cap. causam*, & ibi *Abb. in 11. notab. de probat.* & in *cap. dilecti*, & ibi idem *Abb. in 1. notab. de donat.* iterùm *Abb. in cap. 1. in 2. notab.* per illum *tex. de cens.* & in terminis nostris *Raph. Cuman. d. cõs. 117.*

41 *in 1. dubi.* † Tamen conclusio ista non procedit, vbi à iure expressè requiritur euidens probatio, quià tùnc nõ sufficit probatio per coniecturas, quantumuis legitimas, & concludentes, vt dicunt *Bald.* & *Alex. in d. l. licèt Imperator*, idem *Bald. in l. 1. C. de apparit. Glos. in l. absentem, ff. de pœn.* & in *d. l. si tutor petitus,*

42 *C. de peric. tutor.* † & per consequens, cùm per *d. l. 1. C. de condit. insert.* dicatur, *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur*, non videtur sufficere ad tollendam eius dispositionem, quòd aliquales coniecturæ fuerint in contrarium ponderatæ.

43 Respondeo, illationem esse falsam, nam si benè aduertatur ad precedentem limitationem positam in *tex.* nullo modo potest aliter intelligi, quàm de euidenti probatione ex coniecturis eruenda, nam si intelligeretur de voluntate apparente verbis expressis, vt cùm testator dicit, *sinè filijs masculis*, vel cùm dicit, quòd filia fœmina non debeat excludere substitutum, vtiq; limitatio esset inanis, & frustatoria, propter expressam prouisionẽ hominis, quæ cùm talis est, non indiget prouisione legis; & propterea omninò concludendum

Digitized by Google

dendum est, illa verba in *tex.* posita, *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur*, intelligi de euidenti probatione facienda per legiti-
44 mas, & concludentes coniecturas: † Vltrà quòd conclusio illa, vt non sufficiant coniecturæ, quantumnis cõcludentes, & legitimæ, vbi requiritur euidens probatio, non procedit in materia fideicõmissaria, & vltimarum voluntatum, in quibus cùm principaliter attendatur coniecturata, & verisimilis voluntas testatoris, videtur succedere, quòd ad probandã voluntatem, probatio ex coniecturis deprompta, primum locum obtineat, sicùt cautum in quampluribus casibus legitur, in *d.l. licèt Imperator, & l. filiusfamilias, §. cùm quis, ff. de legat. 1. in l. cùm proponebatur, & l. vnum ex familia, §. fin. ff. de legat. 2. in l. in fideicommissa, §. hæc verba, ff. de legat. 3. l. heredes mei, §. 1. ff. ad Trebelle. l. Lucius*, cum ibi *not. ff. de hared. instit.* & notat *cit. Menoch. consil. 95. n. 32. lib. 1.*

45 Remanet tandem videamus, an aliquam vim faciant *tex. in l. cùm auus, ff. de condit. & demonstr. in l. cùm acutissimi, C. de fideicom.* & in *l. generaliter, §. cùm autem, C. de inst. & subst.* & certè nihil facere, patet eadem superiori ratione; nam vt docent *DD.* leges illæ limitantur, si aliud coniecturata voluntas testatoris suadeat, per *tex. in d. l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat. 3.* & in *d. l. 1. C. de condit. insert.* Sicq; cùm in casu nostro, non vnica, sed plures concurrant concludentes, & legitimæ coniecturæ, de quibus plenè suprà egimus, fit cõsequenter, vt nulla sit habenda motiui ratio.

46 Rursùs iura prædicta retorquentur ad corroborandam opinionem nostram, pro substituto, quoniam enim fundantur in coniectura pietatis, nè instituti filij excludantur, sequitur, vt cessante coniectura prędicta, eorundem iurium dispositio sit inapplicabilis, applicabilis tamen, quoàd admissionem substituti; Maxima enim sequeretur impietas, si propter incognitam neptem, per quam bona non conseruantur in agnatione, sed in extraneas familias dissipantur, excluderentur propriæ filiæ testatoris, propinquiores, & cognitæ, ac successiuè magis dilectæ, ac pariter excluderetur proximior agnatus substitutus, dilectus testatori, ac in quo vnica spes conseruandarum opium in familia constituta fuit, vt magistraliter dicebat *cit. Ias. d. consil. 140. col. 10. versic. Secundò, & notabiliùs.*

47 Quapropter resolutis contrarijs, opinionem istam pro substituto omni iure veram appello, & indubitatam etiam, & quocunqs prorsùs scrupulo eam carere affirmo, si testator ad plures substitutionũ gradus progrediens, eo fine, vt bona in familia conseruentur, vltimo loco piam causam vocasset, nam cùm tota dispositio isto casu dicatur pia, vti illa, quæ tandem dirigitur ad piam causam, ex notabili doctrina *Bald. in l. auia, §. Titio, ff. de condit. & demonstr.* debet meritò ità interpretari, vt quantò faciliùs possit, fideicommisso ad fauorem pię causæ fiat locus, interpretando illa dubia, & ambigua verba, *si sinè filijs*, ad fauorem substituti, cui fuit substituta pia causa, si & is sinè filijs decederet, applicando *tex. in l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. funer. cap. fin. de Iudic. cap. fin. de testam. & cap. super prudentia 14. quæst. 2.* in puncto, sæpè *cit. Ias. d. consil. 140. col. 6. versic.*

48 *Decimò facit.* Quod † corroboratur primò, quià in præiudicium Ecclesiæ, vel alterius piæ causæ, masculinum non concipit fœminum, quià esset odium contrà personam fauorabilem, vt vtar verbis *Parid. de Pute. tract. de reintegr. feud. cap. Incipiente, sequitur*
49 *modò, n. 2. fol. 74.* Et † secundò, quià *tex. in d. l. cùm auus*, & in *d. l. cùm acutissimi*, cum concord. sup. adductis, non habent locũ, si filio, vel nepoti decedenti, substitueretur pia causa, vt dicit *Deci. consil. 391. n. 3.*

50 Debet tamen isti filiæ exclusæ per substitutum, secundùm hanc nostram sententiam, dari dos de paragio, in bonis, à quibus vigore substitutionis excluditur, ad tradita per *Vini. cit. dec. 414. sub n. 10. versic. Cæterùm, reg. Audien.* & ità firmiter teneo, & sentio, sub censura rectiùs sentientis. Neap. 20. Iunij 1665.

SVMMARIVM.

Naturalis filius non excludit agnatos à medietate bonorum antiquorum. n. 1.

Legitimatus filius succedit patri in omnibus bonis, exclusis agnatis à medietate bonorũ antiquorum, vigore Consuetud. *n. 2. & 11.*

Refertur opinio contraria, & eius Authores. n. 12.

Sed monet Author *esse cauendum ab hac opinione, & defenditur sententia ad beneficium filij legitimati. n. 13. 14. 15. 16. 17. & 18. Vbi reprobantur rationes* Napod. *& sequacium, & ponderantur decisiones latæ contrà filium legitimatum, vt procedant, quandò legitimatio est limitata. n. 21. Sed protestatur* Author, *se consilium mutaturum, si quis suis rationibus respondebit. n. 25.*

Cõsuetudines *Neapolitanæ decernentes circà bona antiqua, respiciunt conseruationem bonorum in familia. n. 3.*

Naturales legitimati per rescriptum Principis, conseruant agnationem, & familiam. n. 4.

Consequuntur ex legitimatione plenũ ius succedendi parentibus, & agnatis. n. 5. Limita in legitimato per oblationem Curiæ, quià non succedit agnatis collateralibus, sub n. 16. in fin. versic. Præterquamquòd.

Filius masculus naturalis legitimatus per rescriptũ Principis, excludit à successione patris sororem, stante statuto fœminarum exclusiuo, extantibus masculis. n. 6. Refertur contraria opinio. n. 9. Sed Author *amplexatur primam opinionem ad fauo-*

rem

Digitized by Google

rem naturalis legitimati.n.10. Quæ tamen limitatur, si filius fuisset non plenè legitimatus, sed tantùm quoàd quædam.n.22.

Naturalis legitimatus per rescriptum, dicitur verè, & propriè legitimus, non fictè.n.7.

Et venit sub quacunq; dispositione, loquente de filijs legitimis, & naturalibus.n.8.

Si vinco vincentem te, fortiùs vincam te, sub n.11.

Legitimatus per rescriptum Principis, consequitur omnia iura legitimorum, & naturalium.n.14.

Filius naturalis legitimatus per rescriptum, succedit patri in omnibus bonis, tam nouis, quàm antiquis, de iure communi.n.15.

Bona hæreditaria per additionem hæredis efficiuntur propria illius, & amittunt originem, ibid. versic. Imò contrarium.

Legitimatus per rescriptum, contrahit agnationem cum patre, ascendentibus, & collateralibus ipsius patris, secùs in legitimato per oblationem Curiæ. n.16.

Tex. in §.filium verò, auth. quibus mod.natural.effic.sui, *loquitur de legitimato per oblationẽ Curiæ, ibid.* versic.Præterquamquòd.

Statuta semper sunt intelligenda, quominùs corrigant ius commune.n.17.in fin. versic.Et corroboratur.

Agnati an sint citandi in legitimatione de filio naturali.n.18.

Filios legitimos habere de iure naturæ est, ibid.in fin. versic.Quinimò.

Decisiones, & exempla non sunt attendenda, quandò rationes sunt in contrarium.n.19.

Inspicitur quod fieri debuit, non quod factum est. n.20.

Filius legitimatus per rescriptum, facit cessare conditionem fideicommissi relicti, in casu deficientiæ filiorum legitimorum, & naturaliũ.n.23. Limita, nisi priuilegiũ legitimationis aliter suadeat.n.24.

ARGVMENTVM.

Filium naturalem Principis rescripto legitimatum, patri suo in bonis antiquis succedere, nec à parentis agnatis, cognatisq; excludi, efficacissimè comprobatur.

CONSILIVM XX.

IN currenti consultatione pro N.N. hærede instituto à Magnif.N.N. eius patre naturali, non est applicabilis articulus, qui ex aduerso ponderatur, vt filius naturalis, non possit integram patris hæreditatem ex illius testamento capere, sed quòd teneatur relaxare in beneficium proximiorum agnatorum, medietatem bonorum antiquorum, de quibus nulla potuit fieri dispositio, vigore *Consuetud. si quis, vel si qua,* vt per *Napod.* ibi, *n.169. Præs. de Franch. decis.640. à n.6. Molfes. ad Consuetud. tom.1.part.4.quæst.43. à n.16. Dom. Reg. de Marin. resolut. iur. lib.1.cap. 270.n.7.* & nouissimè *Dom. Io: Frãcis. Marot. discept. forens. cap.4, n.56.* Nam arbitror, Magnificum ex aduerso scribẽtem, certioratum non fuisse, de priuilegio legitimationis factę de dicto N.N. ab Excellentissimo Domino Prorege, eiusq; Collaterali Consilio, per ampliſſimas clausulas: Quapropter diuersificatur disputatio, de filiò naturali, † ad naturalem legitimatum, quem proculdubiò arbitror, agnatos à petitione medietatis bonorum antiquorum, prorsùs excludere, quià † *Consuetud.* decernens successionem bonorũ antiquorum ad fauorẽ proximioris agnati, vel cognati, ex cuius linea bona peruenerunt, habuit respectum ad conseruationem illorum, in familia agnatorum, & cognatorum, vndè egressa sunt, iuxtà decisa penes *Capyc. decis.85.* Et quoniam per † filios naturales legitimatos ex rescripto Principis cõseruatur agnatio, & familia, *Angel. consil.17. n.6. versic. Propterea consulendo. Ias. in l. si is, qui pro emptore, n.239. versic. Septimò, ff. de vsucap. Tiraquell. in l. si vnquàm, verb. Susceperit liberos, n.68. C. de reuoc. donat. Decian. consil.42. nu.15. vol.1. Roland. à Vall. consil.67. nu.24. vol.3.* & *Molin. de Hispan. primog. lib.1. cap.4. nu.44.* quos sequitur *Intrigliol. decis.4. nu.21.* & 22. Idcircò non erit huic legitimato filio deneganda paterna successio, etiam respectu bonorum antiquorum, ex sup. adducta ratione, quę † ex eodem *Intrigliol. loc. cit. à n.7.* corroboratur, nam isti naturales filij, Principis rescripto legitimati, consequuntur ex illa legitimatione plenum ius succedendi parentibus, in eorum bonis, & tam actiuè, quàm passiuè, perindè si ab initio legitimi extitissent, ad *tex. in §. reliqui, in princip.* & *§. generaliter, versic. Quapropter, auth. quib. mod. natural. efficiant. sui, Bar. in §. tribus, nu.20. cod. tit. in auth. Abb. consil.86. col.1. vol.1. Angel. cit. consil.17. Paul. de Castr. consil.34. col.2. vol.1. Ias. consil.40. nu.1. versic. de successione, vol.3. Deci. consil.307. in princip. Barbat. consil.68. col.3. vol.4. Martin. Laudens. tract. de legit. versic. Augerius Scio, n.135.* & *Præpositi. in cap. per venerabilẽ, §.1. n.76. qui fili. sint legit.* † Quinimò extante statuto fœminarum excluſiuo, ſtantibus masculis, à successione parentum, prout in Regno, si extaret masculus naturalis, sed per rescriptum legitimatus, iste excluderet sorores natas ex legitimo matrimonio, *cit. Intrigliol. d. decis.4. nu.22.* authoritate *Bald. in l. eam, quam, col.7. C. de fideicomm. Alberic. Brun. tract. de statut. exclud. fa min. art. 12. quæst.4. n.66.* & *70. Vasqui. de success. progres. lib.1. §.2. tit. qui ex testam. caper. poss. n.7. versic. Contrariam, Roland. consil.83. n.11. vol.3. Tiraquell. in l. si vnquàm, versic. Susceperit liberos,*

n.78.

Digitized by Google

*n.78.C.de reuoc.donat. Garsi.de nobilit.glos.21. n.9. & Ceuall.commun.contr.commun.quæst.2.à n.15.cum seqq.*cum quibus concordat noster *Vrsill. ad Afflict.dec.386.sub n.5.* & potest esse
7 † ratio, quià isti filij à die legitimationis efficiuntur verè, & propriè legitimi, *Couar.de sponsal.par.2.cap.8.§.8.n.3. Menoch.cõsil.459. n.5.& 37.& cõsil.519.n.28.& Landerchi.cõsil.*
8 *23.nu.9.lib.1.* & † proindè continentur sub quacunq; dispositione, siuè legis, siuè hominis, loquente simpliciter de filijs legitimis, & naturalibus, *Iaf.in l.ex facto,n.16.ff.de vulgar.& pupill. Soccin.cõsil.226.n.5.vol.5.Ruin. consil.94.nu.11.& 12.vol.3.Roland.à Vall.cit. cõs.83.n.18.& Ioan.Reyas in epit.succes.cap.23. n.34.ampliat.1.* post *Baldum in d.l.eam, quam, n.26.* & in *l.cùm acutissimi,n.7.C.de fideicom.& Tell.Fernand.in l.9.Taur.n.15.cum seqq.*

9 Et licèt contrà suprà relatam conclusionem, de sororibus, vt excludantur, per fratrem naturalem legitimatum ex rescripto Principis, extante statuto fœminarum exclusiuo, teneant post *Bald.* sibi contrarium, in *cap.per tuas,de maiorit. & obedi. Crot.in l.Gallus, §.& quid si tantùm,n.75.ff.de liber.& posth. Deci.in l.liberos,n.8.C.de collat.& cõsil.52.col. 2.vers.Et ad cõfirmationem, Couar.in cap.Raynutius,in.3.in princip.de testam. Curti.Seni.cõs. 16.nu.13.* & determinauit *Rot.Roman.* teste *Pute.decis.303.lib.3.* ex doctrina *Butri.in cap. per venerabilem,col.penul. versic.Posset esse dubium,tit.qui filij sint legit.* vbi hoc adeò verum esse putauit, vt dixerit, fœminas non aliter excludi propter statutum à successione parentum, nisi per fratrem, ex legitimo matrimonio natum, vel per fratrem naturalem, sed postea per subsequens matrimonium legitimatum, sicuti etiam sentit *cit.Deci.consil. 155.nu.4.consil.275.nu.12.& consil.383.nu.1. Facchine.cõtr.iur.lib.6.cap.1.* latissimè quoq; *Io:Guttier.in repet.tex.in §.sui,nu.176.instit.de*
10 *hæred.qualit.& differ.* † Tamen in puncto iuris ista opinio non est vera; & tutior, atq; probabilior sententia est, vt nedùm per fratres natos ex legitimo matrimonio, vel per legitimatos per subsequens matrimonium, sorores excludantur, verùm quoq; per legitimatos ex rescripto Principis, sicuti in effectu hanc partem vti magis receptam sequitur, & defendit *cit. Ceuall.d.quæst.2.à nu.15. cum seqq.*

11 Modò itaq; applicando supradicta ad casum propositum, videtur esse omninò concludendum, vt sicùt naturalis filius per rescriptum legitimatus, sororem ortam ex legitimo matrimonio excludit à successione parentum, propter statutum exclusiuum fœminarum, extantibus masculis, à fortiori debeant etiam excludi consanguinei, extante legitimato filio, à medietate bonorum antiquorũ, ex illo vulgatissimo adagio, si vinco vincentem te, fortiùs vincam te, *l.de accessionibus, de diuers.& temporal.prescript.& l.Claudius,ff.qui potior.in pignor. habeant.* quià si per filiam legitimam, & naturalem agnati defuncti, excluditur agnatus proximior à prætensione bonorum antiquorum, fortiùs debet vinci, & excludi per naturalem legitimatum, qui vincit sororem legitimam, & naturalem, ortam ex legitimo matrimonio, excludentem agnatum; & cum effectu istam sententiam pro legitimato filio cõtrà agnatos, defendit subtilissimus *Montan. controu. forens.cap.6.per totũ,* post *Molfes.ad Consuetud. tom.1.par.2.tit.de person,quæst.10.n.10.& 41. fol.54.*

12 Non negauerim tamen, crebriùs prævaluisse apud nostrates opinionem ad beneficium agnatorum, vt non excludantur à medietate bonorum antiquorum per legitimatum filiũ defuncti agnati, vt videre est apud *Napodan. in Consuetud.si quis, vel si qua, verb. ex parte patris,n.170.& 171. Vrsill.ad Afflict. decis.195.sub n.5. Pisanell.ad dictã Consuetud.si quis, vel si qua,in Apostill.incipiente, Nota,quòd legitimatus,circà fin.fol.122. Præs.Vrsin.de succes.feud.part.1.quæst.3.artic.1.n.14. Censal.ad Peregrin.de fideicommiss.artic.32. versic.Tertiò obseruo,fol.101.col.1.& versic.Sed tamen limitabis, fol.108. col.2.* ac tandem pro hac parte latissimè in eadem causa cõtrà *Montan.* scripsit *Dom.Carolus Brancacius,* cuius allegationem imprimi curauit, idem *cit.Censal.d.art. 32. fol.85.* qui quidem *Dom. Brancasi.* pro agnatis, contrà legitimatum omnes authoritates, & rationes exactissimè examinat.

13 Sed cauendum est, nè ab opinione ad beneficium legitimati filij deuietur, & quam aberrauerint Authores nuper in cõtrarium adducti, patet ad oculum, primò, quià proximiores agnati, ad medietatem bonorum antiquorum admittuntur, *filijs, seù liberis legitimis non extantibus,* sicùt formaliter dicit *Consuetud.* igitùr extante filio legitimato debent excludi, nisi dicatur, legitimatum non esse legitimum, quod sapit cõtradictionem, quià per legitimationem non cõsequeretur quis qualitatem legitimitatis, pro qua legitimatio est introducta, sicq; primò contraria opinio repugnat verbis *Consuetud.* quę absolutè vocat legitimos.

14 Secundò certum est, quòd extante filio legitimo, & naturali, ex legitimo matrimonio orto, nullam habent ad medietatem bonorũ antiquorum actionem agnati; ergò ità per legitimatum ex rescripto Principis, qui omnia iura consequitur legitimorum, & naturaliũ, nullo dato discrimine, sicuti expresè habetur ex *tex.in §.sit igitùr, auth.quibus mod. natural.effic.legit.* ibi, *Nihil à legitimis filijs differentes.* Item *tex.in d.§.reliqui,auth.quib.mod. natural.effic.sui,* ibi, *Semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiã successiones illas,quas habent ij,qui ab initio legitimi sunt.* Item tãdem

Digitized by Google

tex.in §.quapropter,auth.eod.tit. ibi, *Nàm ſicut in cæteris ab initio legitimis, oportet etiam in his fieri ſucceſſiones*; & ſi per legitimum, & naturalem excluderetur agnatus, non autem per legitimatum, duo ſequerentur abſurda. Primum, quià differrent legitimati à legitimis, & naturalibus, contrà *tex.in d.verſic.Nihil à legitimis*. Et ſecundum, quià iſti legitimati non ità ſuccederent, ſicuti legitimi, & naturales à principio, contrà *tex.in d.verſ.Semel*, & in *d.verſ.Nam ſicut*.

15 Tertiò, omnes *DD.* ſuprà in contrarium adducti, primus verò *Napodan.* admittunt legitimatum filium ex reſcripto Principis, ad ſucceſſionem patris, quod eſt indubitatum, per *tex.* ſuprà adductos, & per *tex.* allatum per ipsũ *Napod.* & alios in §, *filium verò, auth.quibus mod.natural.effic.ſui*; iſtaq; ſucceſſio certum eſt ex diſpoſitione iuris communis, quòd fit per legitimatum, nedùm de bonis paternis, nimirùm immediatè quæſitis per patrem, ſed de alijs quoq; bonis patri obuẽtis à maioribus ſuis, nullo dato diſcrimine inter bona nouiter quęſita, & bona antiqua, cùm hæc diſtinctio bonorum non reperiatur de iure communi cognita, imò cõtrarium expreſsè diſpoſitum eſt, per infinita iura, & authoritates dicentes, vt bona ſtatim atquè de vno in alium hæreditario titulo tranſitum faciunt, amittant originem, & lineam, à qua peruenerunt, & illicò confundantur cum patrimonio hęredis poſſeſſoris, vnaq; eademq; ſubſtantia euadat, *l.ſed ſi plures, §.filio impuberi, ff.de vulgar.& pupill.l.eius, qui in Prouincia, §.fin.ff.ſi cert.petat.l.fin.in fin. C.de inoffic.teſtam. l.fin. in princip. ff.de legat.3. §.1.inſtit.de hæred.qualit.& differ.Glof.& DD. in l.1.§.veteres, ff.de acquir.hæred.* & in *l.penul. §.hæreditati, ff.cit.tit. ſi cert. petat.* Poſito hoc, quãdò ſuperuenit *Conſuetud.ſi quis, vel ſi qua*, quæ introduxit diſtinctionem bonorum antiquorum, & bonorum nouiter acquiſitorũ, vt in illis ſuccedat proximior illius lineæ, à qua bona obuenerunt, & in iſtis alius naturaliter proximior agnato decedenti, non poteſt dici, quòd iſta *Conſuetud.* correxerit ius commune, tribuens integram, & indiſtinctã ſucceſſionem patris filio legitimato, tam ſcilicet de bonis antiquis, quàm de bonis nouiter ab ipſo patre quæſitis, quià legũ correctio non præſumitur; Quinimò data, ſed non conceſſa correctione, ex hoc ipſo reſultaret *Napod.* & ſequaces, non benè dixiſſe, ſaltem in eo, quòd legitimatus filius ſuccedat patri, in bonis per ipſum quæſitis, quià admitterent ſucceſſorem ex iure correcto. Non etiam valet affirmare, vt ſubſiſtat ius commune quoàd dicta bona, ſit verò correctum, quoàd bona à maioribus obuenta, quià preterquamquòd hęc correctio nullibi legitur, eſt etiam impoſſibilis, nam non potuit *Conſuetud.* corrigere ius commune, in eo, quòd ius commune non cogitauit, ſed ſic eſt, quòd iſta diſtinctio bonorum nouiter per agnatum defunctum quæſitorum, & bonorum ei à maioribus obuentorum, nunquã fuit de mente iuris communis, vt probauimus; igitùr iuris communis correctio nullo pacto, quoàd hanc partem poteſt ſupponi.

16 Cæteræ etiam *Napod.* rationes, nouiſſimè per *Dom.Brancaci.* melius, quàm alibi cumulatæ, pariter confunduntur; & primò in eo, quòd dicit, legitimatum filium effici legitimum quoàd ipſum patrem tantùm, minimè verò, cum alijs agnatis, & cognatis illius, iuxtà *tex. in d.§.filium verò, auth. quibus mod. naturales efficiant.ſui*, nam licèt hoc verum ſit, perperàm tamen infertur illa conſequentia per *Napod.* vt agnati per hunc legitimatum filium non excludantur, imò confundit terminos, & mentem illius *tex.* qui procedit in ſucceſſione paſſiua agnatorum, veluti ſi naturalis filius Titij, reſcripto legitimatus, vellet ſuccedere Caio, agnato, vel cognato ipſius Titij, certè excluderetur, quià dicit *tex. Ipſi ſoli genitori legitimum facimus, non etiam extraneæ cognationi patris*. Caſus noſter non eſt iſte, ſed longè diuerſus, nam legitimatus filius non intendit ſuccedere alicui, qui ſit de extranea cognatione ipſius patris, ſed ipſi patri, in bonis etiam illi obuentis à maioribus ſuis, cum quibus naturalis filius, per legitimationem cognationem cõtraxit, vt ex eodem *tex.* habetur, ibi, *Dicimus autem, & quibus ille natus eſt, & qui ex vtroq; ſunt, & qui ex eo proceſſerunt, facimus eum quaſi ex quadam machinatione cognatum.* Prętcrquamquòd *tex.in d.§.filium*, adductus à *Napod.* & ſequacibus, loquitur de legitimatione, quæ fit per oblationem Curiæ, quæ legitimat filium, ſolùm quoàd patrem, alioſq; aſcendentes, non autem quoàd alios ipſius patris agnatos, cognatoſq; quibus propterea non ſuccęditur, vt in puncto dicit *Aquilin. in l. ſi is, qui pro emptore, nu.156.ff.de vſucap.* & *Mantic. de coniect.vltim.volunt.lib.11.tit.10.n.10.cum ſeqq.* Nos autem verſamur in filio legitimato per reſcriptum Principis, quæ legitimatio eſt longè pinguior, & per eam legitimatus omnia iura conſequitur, omneſq; ſucceſſiones, quas ab initio legitimi filij habuiſſent, per *tex.in d.§.ſit igitur, & §.reliqui, auth.quib. mod.natural.effici.legitim.& d.§.quapropter.*

17 Dicit iterùm *Napod.* quòd filius legitimatus nõ eſt propriè legitimus, ſed impropriè, & ex quadam fictione, ex *tex.* in ſæpè cit. §. *filium*, ibi, *Facimus eum veluti ex quadam machinatione cognatum.* Sed ad hoc, vt proximiores agnati excludantur à medietate bonorũ antiquorum, requiritur exiſtentia filij verè, non fictè legitimi, ergò, &c. Sed ad hoc argumentũ prompta eſt reſponſio, nam maior propoſitio eſt falſa, fundata in *tex.d.§.filium*, qui, vt diximus, loquitur de legitimato per obla-

Digitized by Google

oblationem Curiæ, qui fictam consequitur legitimitatem; Nos verò (vt iam sæpè diximus) sumus in legitimato per rescriptum, qui non fictè, sed verè legitimus est, vt patet ex suprà adductis *n.* 7. & 8. & est ista interpretatio certa, & indubitata, alioquin esset dare repugnantiam inter *tex. in d. §. filium*, cum *tex. in cit. §. sit igitur, §. reliqui, & §. quapropter*, vbi legitimati, non fictè, sed verè legitimi appellãtur; sicq; ità cadit maior propositio *Napod.* minor quoq; diluitur, nam dato, sed non concesso, quòd legitimatus per rescriptum, esset fictè, & impropriè legitimus, vbi idem *Napod.* & sequaces diuinati sunt, requiri per *Consuetud.* existentiam filij, verè, & propriè legitimi? inspecto, quòd dispositio legis, in ficto significatu rectè capi potest, nam plerumq; leges fictionibus vtuntur, & eò magis hoc est verum, attento absurdo, quòd sequeretur, si *Consuetud.* requireret existentiam filij, ex legitimo matrimonio procreati, excluso legitimato per rescriptum Principis, sequeretur, inquam, correctio iuris communis, quo talis legitimatus filius ad omnes admittitur successiones, quas habet filius ab initio legitimus, vt in *d. §. sit igitur, §. reliqui, & §. quapropter*; Itaq; ad huiusmodi correctionem euitandam, negamus propositionem contrariorum, qui affirmant, quòd quandò *Consuetud.* voluit existentiam filij legitimi, intellexit de legitimo verè, & propriè, non de legitimato; & corroboratur ista nostra responsio, ex illa indubitata conclusione, vt semper statuta sint intelligenda, quominùs corrigant ius commune, *Cravet. cons. 741. n. 3. Anchar. Iuni. quæst. 46. n. 17. & quæst. 70. n. 2. lib. 3. Osas. decis. 21. n. 14. Thesaur. dec. 269. n. 9. Bertaz. cõs. crim. 175. nu. 13. lib. 1. Mascard. de statut. conclus. 4. nu. 5.* & plenè *Ciarlin. contr. lib. 1. cap. 27. n. 10. & lib. 2. cap. 161. n. 98.*

18 Postremò reijcitur vltimum motiuum, quo credunt aduersæ opinionis Authores, suam ineuitabiliter comprobare sentẽtiam, dùm inquiunt, quòd cum vigore *Consuetud.* quæsitum sit ius agnatis ad successionem bonorum antiquorum, per consequens in exclusionem iuris quæsiti non potest legitimatio filij naturalis fieri ab agnato filijs legitimis carente, ipsis inauditis; Quià huic tenuissimo fundamento facilè occurritur, tùm ex deductis subtiliter per *Montan. d. contron. 6.* tùm etiam, quià *DD.* loquentes de legitimatione, vt sit facienda auditis, citatisq; agnatis, loquuntur, quandò illis certum, & indubitatũ ius quæsitum reperitur, propter carentiam filiorum legitimorum agnati, qui naturalem filium, in fraudem iuris indubitati iam quæsiti, legitimare intendit; Quæ conclusio estò, quòd sit vera, cùm etiam suos habeat contradictores, in terminis iuris quæsiti ad successionem fideicommissorum, quandò legitimatio fit à Principe, habente supremam potestatem, vt cõstat ex deductis per *Censal. d. obseruat. 22. fol. 105. cum seqq. col. 2. versic. Tertiò non prætermittam*, nihil tamen commune habet cum specie nostra, quià hereditas, & bona purè fideicommissis supposita, distrahi à grauato non possunt, nec per cõtractus inter viuos, nec in vltimis voluntatibus, *l. fin. §. sed quià nostra Maiestas, C. commun. de legat.* atq; ità vocatis ad successionem illorum, per actus inter viuos, ipsis inauditis præiudicari nõ potest, nam videntur habere ius proximum, & certum, Non ità est in casu nostro, in quo agitur de quadam specie bonorum, quorum successio, licèt ex *Cõsuetud.* sit debita agnatis, decedente agnato sinè filijs, tamen ista successio, debet vocari ius valdè remotum, quià illa bona, quæ per successionem debentur, vt sunt bona antiqua, possunt per contractus inter viuos alienari, sicuti est communis, & indubitata omnium sententia, sequuti *Napod. in Consuetud. & si testator, versic. Disponere, sub nu. 6. verb. & quid*, ibiq; cæteri addentes, *Afflict. decis. 370. n. 12. Capyc. decis. 85. de Pont. cons. 35. n. 22. Ann. cons. 79. n. 16. Franch. decis. 40. & decis. 435. nu. 26. 34. & 35.* Igitùr si inter viuos potest agnatus quoàd bona antiqua præiudicare successioni debitæ agnatis, quinimò omnia illa bona alienare, vt antè omnes affirmauit *Napod.* quantò magis poterit eisdem per legitimationem præiudicare, si legitimatio actus etiã viuentium est; & licèt *Afflict. Capyc. & Frach. loc. cit.* dicant, posse intet viuos priuari agnatos portione bonorum antiquorum, sed ex iusta causa, & citrà fraudẽ *Consuetud.* quemadmodùm nos quoq; affirmauimus in nostris *Addit. cap. 24. n. 1. & 2.* tamen ista declaratio nullatenùs obstat, siquidẽ nullus fraudandi animus considerari potest in agnato, volente naturalem filiũ legitimare, quinimò rationabiliter, & iustè id agit, iuxtà impulsum naturæ, & communem affectum, quo filios legitimos habere imitamur, ad *tex. in §. si quis sanè, vers. Et sicùt in liberis, cit. tit. in auth. quib. mod. natural. effici. legit.* ibi, *Sic etiam hinc natura quidem, legitimas produxit soboles.*

19 Neq; vim faciunt decisiones passim super hoc articulo emanatæ, in exclusionem legitimati filij, quià meum est, & omnium debet esse institutum, nec decisiones, nec authoritates amplexari, vbi rationes vrgent in contrarium, idcircò Imperator in *l. nemo 13. C. de sent. & interloc.* dixit, *Nemo Iudex, vel arbiter existimet, neq; consultationes, quas non ritè iudicatas esse putauerit sequendum, & multò magis sententias Eminentissimorum Præfectorum, vel aliorum Procerum (non enim si quid non benè dirimatur, hoc in aliorum Iudicum vitiũ extendi oportet, cùm nõ exemplis, sed legibus iudicandum sit) neq; si cognitionales sint amplissimæ præfecturæ, sed omnes Iudices nostros, veritatem, & legum,*

Digitized by Google

& iustitiæ sequi vestigia sancimus; & ità quoq; ex nostratibus admonent, *Reg. Rouit. in prag. 3. sub nu. 16. de ordin. iudici.* & *Reg. Capyc. Latr. decis. 91. n. 13.* dicentes, non esse iudicandum exemplis, sed rationibus, ac non semper sequendas fore decisiones, sed quatenus sunt rationabiles, sedantes animum iudicãtium,
20 †quià regulariter, non id, quod factum est, sed quod fieri debuit, inspicitur, ad *tex. in cap. cùm causam 27. de elect. & l. sed licet 12. ff. de offic. Præsid.*

21 Est rursùs animaduertendum, quòd perperàm ad hunc articulum allegantur decisiones contrariæ, quæ non emanarunt super pura controuersia, filij plenè legitimati, vel simpliciter, & absq; limitatione, vt nos supponimus, emanarunt tamen ex eo, quià ex forma legitimationis limitatæ, debebat filius omninò excludi; quod vt pateat, primã capio decisionem, latam in causa illorum de ferrarijs, quam refert *Vrsill. decis. 195. nu. 5.* Ex quo constat, ideò in illa specie legitimatum fuisse excluſum, quià in legitimatione aderat clausula, *Citrà præiudicium venientium ab intestato*. Secunda etiam decisio lata in causa illorum de gagliardo, similiter contrà legitimatum emanauit. Ex quo legitimatio erat restricta ad bona acquisita per patrem legitimantem, vt apparet ex *cit. allegat. Dom. Carol. Brancaci. in vers. Hoc etiam indubitatum agnoscimus, &c.* & ideò iure meritò legitimatus fuit excluſus à bonis antiquis, quæ non fuerunt immediatè ab eius patre quæsita, iuxtà formam legitimationis, quã attenta, nec nos dubitamus, quin si sit limitata, legitimatus non consequatur omnia iura legitimorum filiorum, debentq; à limitatis successionibus excludi, sicuti etiam tenuit *Mõtan. d. controu. 6. n. 7.* post *Molfes. d. part. 2. tit. de bon. quæst. 10. sub n. 41.* qui formam legitimationis attendendam esse admonet.

22 Hinc licèt legitimatus filius per rescriptũ Principis, excludat sororem legitimam, & naturalem, ortam ex legitimo matrimonio, vigore statuti fœminarum excluſiui, extantibus masculis, vt suprà larga manu probauimus, tamen hoc procedit, suppoſita plena legitimatione, non limitata; Atqui si legitimatio nõ ità esset, sed quoàd quædam dumtaxàt, certè eo casu cessaret statutum, nec fœmina ex legitimo matrimonio orta, per fratrem taliter legitimatum excluderetur, sicuti optimè *Paul. de Castr. in l. sed si hac, §. patronum, il 2. ff. de in ius vocand.* quem post alios sequitur *Roland. à Vall. consil. 83. sub nu. 11. & 12.*

23 Sic tandem, licèt legitimatus filius succedat in fideicommisso, & substitutum, vocatum in casu deficientię filiorum legitimorũ, & naturalium de familia excludat, vt latè defendit *Ann. consil. 106. per totum*, tamen
24 hoc †limitatur, si legitimatio filij, quoàd attinet ad successiones, esset limitata, atq; ideò *cit. Ann. nu. 25.* ponit hæc verba, *Die 27. Nouembris 1599. fuit decisum contrà has allegationes, absolutèq; Principissam Scillæ, hoc ea ratione, quià legitimatio fuit ad bona acquisita, & acquirenda tantùm per patrem Deliæ, at bona, de quibus agitur, erant ad ipsum peruenta ex prælegato materno, & sic non videbantur bona acquisita per ipsum, sed ex successione obuenta.*

His arbitror satis, superq; fundatum, filium naturalem Principis rescripto legitimatum, parenti suo succedere, agnatosq; à prætensione bonorum antiquorũ excludere; Non dedignabor tamen ab hoc meo Cõfilio declinare, si doctissimus ex aduerso Patronus, his, quæ pro hac parte compendiosè ponderaui, satisfecerit, conscientiam ipsius onerans, vt sincerã rei veritatem, clientibus suis consulat, nè deducto articulo, sub contentioso certamine, gratis præiudicetur æstimationi honestissimi viri N.N. cuius infecta natalia penitùs ignorantur. Neap. 2. Augusti 1665. Laus Deo, & B.V.

Cliens meus, ad remouendam litem, exigua quantitate, agnatorum prætensionem, transactione sopiuit.

SVMMARIVM.

Præambuli decretum, vndè originem traxerit. n. 1. Quid sit, quidue operetur. n. 2. An impediatur eius interpositio, eò, quòd sit dictum de nullitate testamenti. n. 3. Et an in illius interpositione, requiratur partis citatio. n. 4.

Aditio hæreditatis, fit nemine citato. n. 5.

Immissio danda est hæredi scripto in testamento, ex edicto D. Hadriani. n. 6.

Immissio prædicta nõ impeditur ob nullitates contrà testamentum propositas, & ità bis nouissimè decisum fertur per Rot. Rom. *n. 7. Dummodò nullitas non sit patens, & vitium visibile. n. 8.*

Vitiũ visibile esse in testamento, quãdò dicatur. n. 9.

Notario dicenti, testes testamentarios fuisse rogatos, creditur. n. 10. Et ad hunc effectum nõ requiritur, quòd Notarius præcisè dicat, testes fuisse rogatos, sed sufficit, si dicat, fuisse adhibitos, vel vocatos. n. 11.

Testis rogatus præsumitur, statim atq; se testamento subscripsit. n. 12.

Clausula codicillaris saluat testamentum à nullitate resultante, ex testibus minimè rogatis. n. 13.

Testes rogati non requiruntur in codicillis, sed sunt idonei testes etiam fortuiti. n. 14.

Immissio in beneficium hæredis scripti, non est retardanda, ex oppositione, quæ fit contrà testes testamentarios. n. 15.

Item ex quauis alia particulari prætensione. n. 16.

Filius pro sua legitima, non potest impedire immissionem, in beneficium hæredis vniuersalis, & quomodò filio sit consultum. n. 17.

Legatarius, nec minùs immissionem impedire valet. n. 18.

Fi-

Digitized by Google

Fideicommissario tandem id ipsum permissum non est.n.19.
Sed respectu fideicommissarij, hoc limita secundùm Menoch. *concurrentibus illis quatuor requisitis, relatis.n.20.*
Item vbi fideicommissum esset ordinatum in contractu, cum clausula constituti in beneficium vocatorum.n.21.
Sed Author ponderat DD.ad hoc allegatos, à n.22. cum seqq.
Et dicit id procedere, vbi fideicõmissarius possideret, esset illius ius certum, & indubitatum, & vbi heredi vniuersali non competerent detractationes. n.26. Secùs his non concurrentibus, n.27. & 28.
Successori in maioratu ex legibus Regnorũ Castellæ, competit contrà hæredem vniuersalem interdictũ quorum bonorum, pro recuperatione rerum ad maioratum pertinentium.n.22.
Interdictum quorum bonorum, datur solùm hæredi ab intestato, & quæ sint probanda.n.23.
Interdictum quorum bonorum, æquipollet remedio l.fin.C.de edict.D.Hadrian.tollend.n.24.
Donatarius an impediat hæredi vniuersali immissionem, respectu bonorum donatorum.n.25.
Clausula constituti, non operatur post mortem primi Constitutarij, quia interuertitur possessio.n.29.
Dom.D.Ioseph Carauita, (
Dom.Thomas de Luca, olim (*laudantur.n.30.*
M.C.Iudex (

ARGVMENTVM.

Præambuli decretum vndè originem traxerit, quomodò interponatur, & eius effectus, practicè demonstratur.
Immissio hæredi scripto ex remedio *l.fin. C.de edict.Diu. Hadrian. tollend.* an, & quandò impediri possit ex iudicio nullitatum, contrà testamentum propositarum, laconicè discutitur.
Testes testamentarios fuisse rogatos, ex quibus probetur, vel præsumatur, & an defectus rogitus testium, saluetur ex clausula codicillari, vtiliter examinatur.
Fideicommissarius quãdò impedire possit, vel non immissionem hæredi scripto, & quid si fideicommissum esset ordinatum in contractu, cum clausula constituti, & quid de donatario, vel filio legitimam petente, fructuosè discutitur. Pro Magnificis Coniugibus V.I.D.Vincentio Guglia, & Antonia Caluanese, Compatribus meis obseruandissimis.

CONSILIVM XXI.

MAgnificus Franciscus Caluanesius Senior, de anno 1617.donauit Io: Victorio filio, duc. 10. m. & pro eis quoddam rus, cum domibus, in Casali Afragolæ, contemplatione matrimonij, contrahendi cum Magnifica Hieronyma Grimaldi, cum hoc tamen, vt in dicta quantitate donata, succederent filij, & filij filiorum dicti Io:Victorij, eorumq; posteri, & descendentes in infinitũ, addita alienandi prohibitione: Sequuto matrimonio prædicto, decessit Franciscus donans, ac tandem de anno 1635.extremum clausit diem, Io: Victorius donatarius, relictis quinq; filijs, nempè Frãciſco, Ianuario, Iosepho, Theresia, & Antonia, relictisq; dictis filiabus, vnicuiq; duc.tribus mille, pro omni earum parte, & portione, & cum effectu de anno 1650.fuerunt à Francisco, & Ianuario nuptui traditæ, Theresia nempè Magnifico V.I.D.Virgilio Guglia, & Antonia Magnifico V.I.D. Vincentio Guglia fratribus, solutis cuilibet pro dote duc. 3500. Decesserunt postremò dicti fratres de Caluanese, filijs minimè relictis, vltimus verò moriens fuit Franciscus, qui condito sibi testamento, præfatum Magnificum Vincentium vsufructuarium hæredem instituit, & proprietariã dictam Magnificam Antoniam, eiusq; filios.

His taliter institutis, obstaculum facere opinatur Magnificus Virgilius Guglia, vti pater, & legitimus administrator, filiorum ab ipso susceptorum cum quond.Theresia, Franciſci sorore prędefuncta; atq; ideò causam committi curauit in S.C. à quo inhibitio manauit M. C. nè procederet ad confectionem præambuli dicti quond. Franciſci, sed sublata postmodũ inhibitione, mediante alio decreto eiusdem S.C. quo ordinatum reperitur, *Quòd M.C.procedat ad confectionem præambuli quond.Franciſci Caluaneſe, verùm non consignet fidem, neq; copiam illius, inconsulto S. C. & interim omnia bona hæreditaria sequestrentur*. Iustissimè sperant præfati coniuges hæredes instituti, esse ad eorum fauorem
1 concedendam immissionem, † ac dictum præambuli decretum, quod ex inueterato stylo, originem trahente ex *ritibus M.C.178. 181. & 286.* sicuti testatur *D.Pres.de Franch.*
2 *decis.204.n.1.* † non est aliud, quàm explicatio animi personæ institutæ, quòd velit hæreditatem adire, & inducitur ex eo, liquida probatio hæreditatis aditæ, *Dom. Consiliar.*
3 *Theodor.alleg.17.n.21.* & † est cognitio adeò summaria, vt huiusmodi decreti interpositio non impediatur ex iudicio nullitatis testamenti, instituto siue in ipsa M.C. siue in
4 S.C.

Digitized by Google

4 S. C. vt plenè *Ann. allog.* 19. & † interponi passim solet, absq; partis citatione *Afflict. in Const. Regni, eos, qui scienter, in* 4. *quæst.* quem sequitur *Franch. cit. decis. n.* 2. & *Ann. vbi sup.*
5 *n.* 13. qui † subdit *n.* 14. hoc esse iuri cõmuni conforme, secundùm quod, nullius requiritur citatio, ad agnoscendam, vel adeundam hæreditatem, vt per *DD. in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.*

6 Præter memoratum stylum, assistit etiam Magnificis Clientibus nostris dispositiõ *tex.* in vulgat. *l. fin. C. de edict. Diui Hadrian. tollẽd.* quo immissionem, hæredibus institutis, omninò cõcedendam fore sancitur, statim atq; testamentum exhibetur, nec abolitum, nec cancellatum, & licèt plura soleant hac in re cumulari, ampliantia dispositionem dictæ *l. fin.* ea tamen omitto, tanquam satis vulgaria; solùm dico, quòd partis motiua non militant, ad impediendam eiusmodi immis-
7 sionem. † Et quidem primò, non impeditur hoc summarijssimum remedium, siue mauis iudicium immissionis, ex *edicto D. Hadrian.* ex prætensis nullitatibus, quas inaniter ponderat pars, aduersùs testamentum, quià cùm nullitas debeat sententijs canonizari, & sententia sit proferenda, causa cognita, altiori adhibita indagine, in iudicio ordinario, meritò dicunt, non esse intereà denegandam testamẽto exequutionem, per immissionem ad fauorem hæredis scripti, *Surd. consil.* 268. *nu.* 47. *Cyriac. controu.* 162. *n.* 29. *Thomat. decis. Marchi.* 82. *n.* 10. *cum seqq. lib.* 1. *Ann. d. allegat.* 19. *Menoch. de adipisc. possess. remed.* 4. *nu.* 698. *Lelius Altograd. consil.* 74. *n.* 17. *cum seqq.* & sic pluries determinauit *Rot. Rom.* vt per addẽt. ad *Buratt. decis.* 211. *n.* 32. *cũ seqq.* & nouissimè id ipsum eadem *Rot.* determinauit in vna *Romana locorum Montium Mercurij* 5. *Maij* 1655. coram *R. P. D. Vecchiarello*, & iterùm *Veneris* 4. *Iulij* 1657. coram *R. P. Dom. Priolo*, per quas fuit dictum, dandam esse immissionem Ill. D. Antonio Nauarrete Marchioni Latertiæ, hæredi testamentario Ill. D. Benedictæ Pinellę Principissæ Hyeracis, super locis Montium in hæreditate remansorum, nõ remorantibus nullitatibus, cõtrà testamentum propositis, per Ill. Dom. Hyeracis Principem filium.

8 Nec obstat motiuum partis dicentis, hoc eatenùs verum esse, quatenùs tantum nullitatis iudicium, verè indiget altiori indagine, & cognitione, quasi quòd immissionem impediat, quandò nullitas patens est, & vitium testamẽti visibile, vt disponitur in ead. *l. fin. C. de edict. D. Hadrian.* de qua re omnium latiùs *Menoch. d. remed.* 4. *à n.* 699. *vsq; ad* 734. quià concessa hac maiori propositione, tanquam verissima, minor tamen non benè deducitur; nullum enim cernitur visibile vitiũ in testamento quond. Francisci Caluanesij, cuius vigore possit immissio impediri, & tantùm abest, esse hoc testamentum patenti defectu coinquinatum, vt potius cõtrarium pars quoq; agnouerit, dùm ad coloraudam vanam quandam nullitatem, ex causa vnius testis, qui in sua subscriptione, nõ dixit fuisse rogatum, exhibet fidem factam de ea re ab eodẽ teste, nomine Io: Dominico Palomba; Ergò nullitas, quam prætendit affectare, in-
9 diget probationibus, † & sic non innititur vitio visibili, quod, ni fallor, illud esse intelligitur, quod extrinsecis, ac vlterioribus probationibus non indiget, qualis est cancellatio, rasura, defectus numeri testium, vel subscriptionis testatoris, exhæredatio filij, de cuius existentia constat ex eodem testamento, & similia, de quibus *Menoch.* plenè, *loc. cit.*

Prætereà ipse idem testis, qui in clausura testamenti interuenit, interfuit quoq; in illius apertura, vnà cum cæteris testamẽtarijs testibus, coràm quibus Notarius conficiens actum aperturæ, asseuerauit, omnes testes in vtroq; actu fuisse rogatos, nec ille testis, quẽ dicit pars, non fuisse rogatũ, fuit protestatus de contrario, cùm potuerit suum rogitum
10 negare. † Præterquamquòd in hac materia, creditur Notario, dicenti, testes testamentarios fuisse rogatos, *Corne. cons.* 176. *n.* 6. *lib.* 3. *Soccin. Iuni. cõs.* 179. *n.* 75. *lib.* 2. quos sequitur *Montic. in repert. testi. verb. testium rogitus, fol.* 343. *col.* 1. *versic. Sextò*, & *Mascard. de probat.*
11 *conclus.* 1354. *nu.* 19. *lib.* 3. † Imò plùs dicunt *DD.* ad probandum rogitum testium testamentariorum, non esse necessarium, quòd Notarius id specificè asserat, sed sufficere, si dicat, *Coràm subscriptis testibus, ad hoc adhibitis, vel vocatis*, ità singulariter *Glos. in l. nullum, vers. Nota ex hac glos. ff. de diuort. & repud. Bar. in l. hęredes palam, §. in testamentis, n.* 4. *ff. de testam. in l. sciendum, nu.* 12. *cum seqq. ff. de verb. obligat.* & in *l. Fulginius, §. quid si autem, n.* 3. *ff. ex quib. caus. in possess. eat. Imol. in l.* 1. *n.* 7. *vers. Sufficit tamen, ff. de hæred. instit. Paris. consil.* 12. *n.* 13. *& consil.* 28. *à n.* 51. *vol.* 2. *Villalob.* qui de communi testatur, in *collect. commun. opin. lit. T. n.* 102. *Mascard. d. cõclus.* 1354. *n.* 20. & *Cardin. Mantic. de cõiect. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 11. *n.* 12. *&* 13. vbi reijcit contrariam *Butrigar.* sententiam, eiusq; fundamentis singillatim satisfacit.

12 Rursùs, etiam si nullo pacto de testium rogitu constaret, vtpotè quià nec illi in subscriptione dixerunt, fuisse rogatos, nec Notarius de rogitu mentionẽ egit in clausura, vel apertura testamenti, adhùc nihil obesset, quià sufficit, quòd constet de testibus testamento subscriptis, nam statim ex ea subscriptione, resultat præsumptio rogitus, ex *glos. in cit. l. nullum*, & ibi *Bald. ff. de diuor.* tradiderunt prẽter *DD.* adductos per *Mantic. loc. cit. à n.* 9. *ad* 11. idem *cit. Bar. in l. fin. n.* 6. *C. de codicill.* & in *d. l. sciendum, n.* 14. ibiq; *Alex. n.* 37. *ff.*

de

Digitized by Google

de verb.oblig. iterùm idem *Bar.in l.Domitius, n.2. ff.de testam. Bald.in l.hac consultissima, nu.2.* ibiq; etiam *Fulgos.* itidem, *nu.2.C.de testam.* idem *Bald.in d.l.hæredes palàm, §.in testamẽto, ff.de testam.* vbi *Aret.versic.in glos.* dicit, hoc communiter teneri, & pariter de communi opinione testatur *Viui.comman.opin. verb.testes in testamento, &c.* sicuti quoq; *Crass.cõmun. opin.lib.2.cap.3.quæst.38.* & in *tract. de success. ex testam. & ab intest. §.testamentum, quæst.58. n.6.vers.Sed quid si testes, Ioseph Ludouic. commun.opin.conclus.63.versic.Declara tertiò, Mascard.cit.conclus.1354.nu.11.& 12. Menoch.de præsumpt.lib.1.præsumpt.9.n.2.Petr.ad Gram. decis.62.n.5.& Ioseph Mele ad Gizzarell.decis. 45.n.21.*

13 Iterùm pro exuberãti animaduerto, quòd in testamento, de quo agitur, adest clausula codicillaris, cuius vigore saluatur à nullitate, quæ fortasse resultaret, ex defectu rogitus testium, *Ioseph Ludouic. d.conclus.63.in §.limit.* sæpè cit. *Mascard.d.conclus.1354.n.6. vol.3.& Boer.decis.34.sub n.9.versic.Vndè si in*
14 *testamento,* † quià tunc dispositio regulatur secundùm naturam codicillorum, in quibus non requiruntur testes rogati, pro illorum validitate, *l.fin.C.de codicill.* ibi, *Vel rogati, vel qui fortuitò venerunt, Glos.in d.l.hæredes palàm, §.in testamentis, verb.rogati, versic.Sed aliud est in codicillis, ff.de testam. Soccin.regul.420.in 1. fallent. Montic.in repert.testi.verb.testium rogitus, fol.342.col.2.vers.fin.* cum alijs infinitis.

15 Tandem omittere nolui doctrinam *Zuccard.in d.l.fin.n.302.C.de edict.D.Hadrian.* dicentis, immissionem hæredi scripto non esse retardandam, propter oppositionem, quæ fit, contrà testes testamentarios, cùm ea exceptio maturiorem requirat cognitionem, sequitur *Menoch. de arbitrar.Iud.quæst.32.nu.* 11.& *Dom.Reg.Capyc.Latr.consult.15.à n.97. vsq; ad fin.* addo *Cassador.decis.4.tit.vt lit.pendente.*

Cætera autem motiua, quæ à parte ponderantur, sunt in hoc summarijssimo iudicio immissionis, prorsùs impertinentia, non enim tendunt ad impugnandum testamentum, vel ad infringendam dispositionem, sed alias separatas prętẽsiones indicant, pro quibus separatum, & particulare iudicium, instituendum est, qualis est prætensio legati in priori testamento relicti, medietatis bonorum antiquorum, & medietatis illorum duc. 10. m. super quibus fuit ordinatum fideicommissum à quond.Francisco Caluanese seniori, vt superiùs in facto insinuaui-
16 mus, †& consequenter hæc omnia, pro quibus competit iudicium particulare ordinarium, non impediunt præsens iudicium vniuersale, & summarijssimum, *Rot.Auenon.de-*
17 *cis.71.* † vbi præ cæteris habetur, quòd filius pro sua legitima, non potest impedire immissionem hæredi vniuersali, sed vnà simùl cum eo, dabitur filio hæredi particulari in legitima, pro ea quantitate immissio, prout *Rot.* determinauit in illis duabus decisionibus relatis suprà *n.7.* quas impressas habeo;

18 † Sic etiam legatarius non est legitimus cõtradictor, ad impediendam immissionem, hæredi scripto, à cuius manu, legatum consequi debet, *Menoch. de adipisc.d.remed.4.nu.*
19 642. † Demùm, nec fideicommissi exceptio, obstare potest hæredi vniuersali, petenti immissionem, quià ab eo etiam fideicõmissum est recipiendum, in iudicio ordinario, requirente altiorem fideicommissi discussionem, de qua re *Bar.consil.91.vol.1.Deci.cõsil.* 218. *Roland.consil.78.vol.3.Menoch.* omnium latiùs, *d.remed.4.à n.630.cum seqq. Guid.Pap. decis.132. in fin. & decis.323.in fin. Boer.decis.* 156. *Cyriac.contr.12.n.7.lib.1. Noguerol.alleg.* 25.*n.16.Andreol.contr.63.à n.14.vsq; ad n.20. Dom.Reg.Capyc.Latr.cõsult.78.* per discursũ, *Dom.Consiliar.Theodor.alleg.61.* per totam, & *Surd.decis.333.* vbi copiosa *addit.Dom.Consil.*
20 *Hodiern.* † quæ quidem indubitata cõclusio, eatenùs posset limitari, quatenùs concurrerent in fideicommissario, illa quatuor requisita adducta per *Menoch.d.remed.4.à nu.634. cum seqq.* nimirùm, quòd sit persona legitima, possideat sinè vitio, doceat in promptu de bono iure suo, & quòd hæredi vniuersali non competant detractiones, sequitur *Peni. decis.Rot.Rom.671.n.15.*

21 Sed audio fortiter replicari, prędicta procedere etiam non posse, in currenti specie fideicommissi, quod, cùm reperiatur ordinatum per quond.Franciscum seniorem in memorato contractu donationis, cum clausula constituti ad beneficium vocatorum, videtur per consequens, quòd cum aperto iure, filij defunctæ Theresiæ, sint de compræhensis sub illa vocatione, debeant ad obtinendam possessionem rei donatæ, præferri hęredi vniuersali, maximè stante possessione adepta per dictam constituti clausulam, ad quod allegat *Camill.de Medic.cõsil.68. Molin. de Hispan. primog.lib.3.cap.13.nu.2.& 3. Castill.cõtr.lib.3.cap.24.n.25.in fin. Anton.Fabr. in Cod. lib.8.tit.4. defin.6. Ann.singul.156. Posth.decis.300.* post *tract.de manutent. Ole. de cession.iur.tit.6.quæst.5.n.9.& 12.& Noguerol. d.allegat.25.n.206.*

22 Sed pro responsione animaduerto, non benè cit. in contrarium Authores, sic simpliciter, & ingenuè allegari, nam quod attinet ad *Molin. d. cap. 13. lib.3.* non aliud probat, quàm quòd successori in maioratu ex *l.9.tit. 7.lib.5.nouæ recopilat.* competat interdictum adipiscendæ, pro obtinenda possessione maioratus; & si est verum, quòd Doctor est intelligendus secundùm authoritatem, quã allegat, dicendum est, sic quoq; fuisse loquutum *Castill.loc.cit.* dùm innititur authoritati *Molin.* cuius doctrinam ipse non inficior, est

enim

Digitized by Google

enim à negotio aliena, nec meretur, hac in re allegari, dùm ex disposítione legum Regnorum Castellæ, datur pro recuperatione
23 bonorum maioratus, †*interdictum quorum bonorum*, quod communi iure fideicommissario concedi nequit, nam dumtaxàt datur in beneficium hæredis ab intestato, personæ vltimò defunctæ, probato, quòd is, qui hoc interdictum intentauit, sit hæres proximior, quòdq; bona fuerint à defuncto possessa, & quòd ab alio, falso heredis titulo fuerint occupata, *l.1.& 2.C.quor.bonor.§.pro hærede,& §.adipiscendæ, inst. de interdict.* hisq; probatis,
24 statim conceditur immissio, ex officio Iudicis, perindè ac cõceditur hæredi scripto, †*ex edicto D.Hadrian.* cui æquipollet illud interdictum quorum bonorum, *Bald.in cap.1.n.1. de cõtent.int.mascul,& fem.de benefic.Zuccard. in d.l.fin.n.11.de edict. D. Hadr. tollend.* alijq; apud *Menoch.de adipisc.remed.vltim.nu.1.22. 27.28.29.& 35. Peregrin.de fideicom.artic.48. n.2.& 3.& Leo dec.Valent.24.n.11.* Sed fideicommissario hoc interdictum nõ competit, sed remedium ordinarium, præuijs probationibus longè diuersis, ab illis, quæ ad interdictum quorum bonorum, sunt necessariæ.

25 Cæteri verò *DD.* suprà ex aduerso allegati, signanter *Ann. Fabr. Posth. Olę.* & *Noguerol.* loquuntur de donatione facta irreuocabiliter ab eodem defuncto, de cuius hæreditate agitur, cum clausula constituti, talis enim donatarius, nõ dubitamus, quin possit immissionem hæredi vniuersali impedire, & quin sit legitimus illius contradictor, respectu bonorum donatorum, quià ius illius est certum, & indubitatum, & immediatè quæsitum ab eo, cuius hæreditatem vniuersalis hæres expostulat, eandemq; sententiam tenent *Mart.de succeff.legal. part.4.quæst.16.art. 2.n.36.cum seqq. Farinacc.decis.270.n.2.par.1. in recens.* sed omnium latiùs *Argel.* qui hanc etiam opinionem, pluribus modis limitat, & restringit, in *tract.de acquir.possess.quæst.3.art. 15.à n.801.vsq; ad* 834.

26 Solus *Camill. de Medic. consil.* 68. loquitur de fideicõmisso ordinato in contractu, cum clausula constituti, & confirmato per testamentum, dicens, taliter vocatos, posse se opponere hæredi, ad impediendam illi immissionem; sed illius authoritas nullatenùs obstat, nam in illa causa in facto supponebatur. Primò, quòd ipse fideicommissarius possidebat. Secundò, quòd ex præsumpta voluntatis coniectura, hæres vniuersalis fuit à testatore excluſus ab illo iure, de quo agebatur. Tertiò, quòd hæredi vniuersali non cõpetebant detractiones. Et demùm, quòd ipsum fideicommissum erat liquidum, cla-
27 rum, & indubitatum; † Quapropter retorquendo authoritatem *Camill. de Medic.* ad fauorem nostrorum clientum, videtur, quòd pars nullum ius foueat. Primò, quià non possidet. Secundò, quià estò esset verum ad fauorem partis fideicommissum, esset detrahenda non solùm medietas ad beneficium Magnificæ Antoniæ, sed essent faciendæ centum aliæ detractiones. Et tertiò, quià rei veritate, ipsum fideicommissum est adeò turbidum, & intricatum, vt potiùs vanitas quędam sit nuncupanda, prout fundabimus in iustitia causę, & sic non est de immissione ad fauorem nostrum dubitandum, ex notabili authoritate (cuius meliorem non inueni) *Rot. Rom. in vna Romana fideicommissi, Mercu-*
28 *rij* 14. *Iunij* 1600. †quam refert *Peni.dec.*671. vbi cùm contenderetur de immissione ad fauorem hæredis vniuersalis, se opposuit vnus ex vocatis in quodam fideicommisso ordinato in contractu, non solùm roborato clausula constituti, sed etiam quòd potuissent vocati, possessionem ingredi propria authoritate, & tamen ex quo põderabantur detractiones competentes heredi vniuersali, quòdq; ipsum fideicommissum erat turbidum, non potuit ille fideicommissarius obtinere.

29 Postremò non est sub silentio relinquendum, quòd perperàm in hoc nostro casu allegatur effectus clausulæ constituti, stante lapsu tot annorum, à die, quo factum fuit fideicommissum, ac stante morte, nõ tantùm primi constitutarij, sed aliorum in vlteriori gradu, cùm ex aduerso actores, filij defunctæ Theresiæ, tertiam constituant generationem respectu Francisci, qui donando fideicommisit, & sic est extincta virtus constituti, & interuersa possessio, ex his, quæ habentur, ex *l.cum precario, §.1. ff.de precar. cap.fin. eod.tit. Roman. consil.*89. *Ruin. consil.*127. *nu.*8. *lib.*5. *Afflict.dec.*335. *nu.*5. *Menoch.de recuper.possess. remed.*14. *n.*65. *Tiraquell.de iur.Constit.part.*2. *ampliat.*13. & *Thesaur.decis.*38.

30 His me scribente, sed in Aula patrocinante Dom. D. Ioseph Caraunta Aduocato dignissimo, fuit interpositum decretum præambuli quond. Francisci Caluanesij, ad fauorem nostrorum principalium, ad relationẽ integerrimi tùnc Iudicis M. C. Dom. Thomæ de Luca, vt ex actis in Bãca Magnif. Anzalone. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Filiæ fœminæ, licèt veniant appellatione filiorum.n.1. Hoc tamen procedit attento iure communi, secùs vbi viget statutum excluſiuum fœminarum, quià tùnc veniunt masculi tãtùm.n.2. Sed masculis deficientibus, veniunt fœminæ, etiam extante supradicto statuto.n.4. Iste tamen masculorum defectus attenditur tempore, quo succeſſio defertur, ad hoc, vt fœminæ admittantur.n.5.6. 7.& 8.

Fœminæ, licèt veniant appellatione familiæ, id tamen

Digitized by Google

men non procedit, extante statuto, quòd per masculos fœminæ excludantur.n.3.

Fœmina semel per masculum excluſa, semper remanet excluſa, etiam ſi maſculus poſteà deficiat.n.9. Argumentis corroboratur. n. 10. Et quid quoàd ſuccedendum in emphyteuſi, vel in feudo.n.25.

Effectus iuris conſummatus, non retractatur ex ſuperuenienti cauſa.n.11.

Aſſenſus conceſſus ſuper feudi alienatione facienda ab eo, qui filios habere poteſt, non irritatur, ex ſuperuenienti inhabilitate, ad filios procreandum. n.12.

Maioratus poſſeſſionem, tanquã proximior obtinens, bonis nõ priuatur, ſi alius magis proximus poſteà ſuperueniat.n.13.

Fœmina ad maioratum admiſſa ob defectũ maſculi, non remouetur, ſi poſteà maſculus ſuperueniat. n.14.

Cappellanus extraneus admiſſus ob defectum Sacerdotis de familia, non remouetur à Cappellania, etiam ſi Clericus de familia ſuperueniat.n.15.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, reſeruata quantitate ad teſtandum, non irritatur, ſi donans illam reſeruatam quantitatem diſſipet.n.16.

Aſſecuratio conceſſa mulieri, ob vergentiam viri ad inopiam, non retractatur, viro deuento ad meliorem fortunam.n.17.

Legatum relictum mulieri viduæ, eiq; ſolutum, non repetitur, ſi poſteà nubat.n.18.

Obligatio mulieris inualida, quià remanſit indotata, non cõualidatur, ob ſuperuenientes diuitias.n.19.

Læſio an interceſſerit, attenditur tempus initi contractus, tam ad irritandam obligationem, quàm ad petẽdam in integrũ reſtitutionem.n.20.& 21.

Immunitas conceſſa ob numerum 12. filiorum, firma remanet, etiam ſi illi decedant.n.22.

Mulier pauper, quæ habuit quartam in bonis viri, illam non perdit, etiam ſi diues poſteà efficiatur. n.23.

Filiusfamilias cum patre obligatus, effectus ſui iuris, non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, deducto nè egeat, attento patrimonio tempore, quo ſui iuris effectus fuit, licèt multa bona ei poſteà ſuperueniant.n.24.

Bona fideicommiſſo ſubiecta, in vltimo moriente efficiuntur libera.n.26. Quandò vltimo morienti nulla fuit facta ſubſtitutio.n.27.

Tranſitus de linea ad lineam, etiã inter deſcendentes fideicommittentis, non fit, quandò inter eos non fuit ordinata reciproca ſubſtitutio.n.28. Etiam ſi fideicommiſſum eſſet perpetuum, cum prohibitione alienationis, vt bona in familia conſeruentur. n.29.& 30.

Proximior in gradu ſuccedit in fideicommiſſis, & ſic matertera excludit filios alterius ſororis prædefunctæ.n.31.

Proximiorem quem eſſe, ac in primo gradu, ſunt ſynonima.n.32.

Subingreſſio, ſeù repreſentatio, in fideicommiſſis, non habet locum.n.33. Ità bis deciſum per S.C.n.36. Et põderantur quæ in cõtrariũ adducuntur.n.35.

Fictiones iuris, in fideicõmiſſis, nõ habent locũ.n.34.

Repræſentatio, atq; ſubingreſſio, quatenùs in teſtamentarijs fideicommiſſis locum haberet, ceſſat tamen vbi fideicommiſſum fuit ordinatum in contractu.n.37.& 42. Quicquid nonnulli in contrarium ſcripſerint.n.38.

Conuentionalis ſucceſſio nuncupatur illa, quæ fit ex fideicommiſſo ordinato in contractu.n.39.

Succeſſio conuentionalis eſt regulanda, ſecundùm mentem contrahentium, non ſecundùm diſpoſitionem iuris.n.40.

Contrahentium diſpoſitiones ſunt verificandæ in caſu vero, non in caſu ficto.n.41.

Repræſentatio, ſeù ſubingreſſio, etiam ſi vt priuilegium conſideretur, fictio iuris eſt.n.43.

Fictio non habet locum, vbi verba loquuntur in caſu vero.n.44.

Bona ſubiecta fideicommiſſo conuentionali, non poſſunt alienari pro dote, & limitatur tex. in auth. res, quæ, C. commun. de legat.n.45.

Repræſentatio non habet locum in ſucceſſione particularis fideicommiſſi.n.46. Et refertur, & confutatur Molin. tenens contrarium.n.47.

Repræſentatio eatenùs locum habere poteſt, quatenùs agitur de ſuccedendo in vniuerſum ius defuncti. n.48.

Fideicommiſſum ordinatum in contractu, ſuper omnibus bonis præſentibus, & futuris, reſeruata aliqua quantitate ad diſponendum, etiam particulare dicitur.n.49.

ARGVMENTVM.

Fœminæ an veniant appellatione filiorum, vbi viget ſtatutum, quòd ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, & an illarum excluſio ſit perpetua, an potiùs ſuſpenſiua, & quomodò ſit vera illa propoſitio, quòd ceſſantibus maſculis, fœminæ ſuccedant, diſtinctè diſcutitur.

Effectus iuris ſemel conſummatus, ex ſuperuenienti cauſa non retractatur, & ad ornatum huius propoſitionis, decem corollaria, non inutiliter adducuntur.

Fideicommiſſi bona eſſe libera in vltimo moriente, nec tranſire ad aliam lineam deſcendentem ex eodem fideicommittente, etiam ſi fideicommiſſum eſſet perpetuum, cum alienationis prohibitione, breuiter, ſed concludenter fundatur.

Tandem vtiliter examinatur, an in fideicõmiſſorum ſucceſſione ſit locus ſubingreſſioni, & quid ſi fideicommiſſum eſſet ordinatum in contractu, vel particulare. In eadem cauſa.

Digitized by Google

CONSILIVM XXII.

QVamuis crediderim, allegata in M. C. pro obtinendo præambulo iàm interpoſito, ſufficere etiam in S.C. pro obtinenda copia illius, vnà cum diſſequeſtro bonorum hæreditariorum quond. Franciſci Caluaneſij, cùm hoc etiam incidens, conſignationis copiæ præambuli, ſimplex poſſeſſorium reſpiciat, tamen ex quo negotium eſt modò diſcutiendum in Supremo Prætorio, in quo iudicatur ſola facti veritate inſpecta, idcircò operæ pretium duxi, non tantùm ordini inſiſtere, ſed etiam articulorum iuſtitiam examinare, vt quàm euidentiùs pateat, partem aduerſam nullum penitùs ius fouere.

Dicit enim, ſibi ſpectare medietatem illorum duc. 10. m. à Franciſco ſeniore donatorum, contemplatione matrimonij, Io: Victorio filio, eiuſq: filijs, & filijs filiorum, cùm non poſſit dubitari, quin actores, tanquam filij Thereſiæ Caluaneſe, filiæ Io: Victorij donatarij, ſint de compræhenſis in illa vocatione facta de filijs, & filijs filiorum.

1 Sed pro reſponſione animaduerto breuiter, quòd licèt fœminæ, & earũ filij, veniant appellatione filiorum, & deſcendẽtium, cùm verè tales ſint, ad *tex. in l. fin. C. de ſuis, & legit.* hoc tamen eſt indubitatum ſecundùm puros terminos iuris communis, ſecundùm quod fœminæ, cum maribus, ad parentum ſucceſſiones æqualiter imitantur, & admittuntur, vulgat. *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* †Sed vbi hoc nõ practicatur, fortaſsè propter ſtatutum, quod in tota ferè Italia viget, & præſertim in hoc Regno, & Ciuitate, per quod, extantibus maſculis, fœminę à ſuccedendo excluduntur, tradita eis ſola dote de paragio, vt in *Conſt. Regni, In aliquibus, de ſucceſſ. filior. Comit. & Baron.* & in *Conſuetud. Si moriatur, tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* tùnc communi *DD.* calculo habemus, fœminas non compræhendi appellatione filiorum, *Rip. in l. ſi Inſulam, n. 27. ff. de verb. obligat. Rebuff. in l. iuſta, col. 1. verſ. Non habet locum, ff. de verb. ſignif. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 5. n. 39. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſũpt. 84. n. 10. & præſumpt. 85. n. 8. Gabriel. concluſ. 9. n. 38. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 4. cap. 708. n. 23. Cenſal. ad Peregrin. de fideicom. artic. 21. fol. 63. col. 1. verſic. Quinimò, Fuſar. DD.* vſq; ad nauſeam cumulans, *quæſt. 311. n. 42. & 43.* & omnium latiùs, atq; meliùs, relatis cunctis opinionibus, hanc partem communiorem, & verioré eſſe concludit *Dom. Reg. Capyc. Latr.*

3 *dec. 3.* & in ſimili, †licèt ipſæ fœminę veniant appellatione familiæ, quam viuentes retinent, morientes extingunt, & in filios non transmittunt, tamen hoc fallit, vbi viget idẽ ſtatutum fœminarum excluſiuum, *Mart. in ſumm. toti. ſucceſſ. legal. part. 4. queſt. 21. art. 5. n. 22. verſ. Idem ſi teſtator, & Forz. Odd. de fideicom. queſt. 7. artic. 5. n. 44. & Fuſar. in eod. tract. queſt. 352. n. 16.*

4 Eſt tamen verum, quòd eatenùs filiorum appellatione, fœminæ non compræhenduntur, vbi memoratum viget ſtatutum, quatenùs maſculi exiſtant; Cæterùm illis non exiſtentibus, tùnc fœminæ, tanquam compræhenſæ admittuntur, quià excluduntur ſolùm propter maſculos, *Fuſar. d. quæſt. 311. nu. 34. 45. & 46.* vbi innumeros cumulat; Vndè ex hoc inferre pars prætendit, quòd cùm ad præſens omnes maſculi deſcendentes ex Io: Victorio defecerint, debeat ipſa ex ſucceſſiua vocatione, ad illud fideicommiſſum admitti.

5 Sed ſub iſto aſſumpto, maximũ latet equiuocum, quod detegi nequit, niſi tempora diſtinguantur; aliud enim eſt tempus, quo fideicõmiſſum ad filios debet tranſire, aliud verò eſt tempus ſequens. Si primum inſpiciamus, & tunc vel maſculi deſunt, vel adsũt, ſi deſunt, fœminæ admittuntur, & habent locum omnes authoritates adductę per *Fuſar. loc. cit.* & in his terminis loquuntur *Surd. dec. 84. à n. 9.* dicens.

6 *Prætereà licèt ſtante dicto ſtatuto, maſculi cenſeantur vocati, tamen id non tollit, quin etiam fœminæ veniant, ſi tempore purificati fideicommiſſi, maſculi non extant, Soccin. in l. Gallus, §. quidam rectè, col. 5. ff. de liber. & poſth. & conſil. 227. nu. 5. & 6. vol. 2. Ruin. conſil. 154. nu. 3. vol. 2.*

7 *Dom. Reg. Capyc. Latr. d. deciſ. 3. ſub nu. 5. in fin.* per hęc verba, *Sic in propoſito dicebant actores, in caſu prædicto, quòd ex quo dicti fratres ſuccedere non poterant, vti morte præuenti, iudicari debebat, ipſam Victoriam, eſſe incluſam in donatione.*

8 Et *Noguerol. allegat. 13. n. 27.* qui in terminis dicit, *Quod etiam confirmatur ex eo, quòd in terminis ipſius ſtatuti fœminas excludentis, tradit Peregrin. de fideicomm. artic. 25. nu. 52. vbi quòd etiam extante prædicto ſtatuto, fœminæ compræhenduntur appellatione filiorum, & quandò, vt in hoc caſu, non ſunt maſculi, qui eas excludant, aut ſi ſunt, habent incapacitatem.*

9 Sed ſi maſculi adſunt tempore, quo fit caſus ſucceſſionis, tùnc dubio procùl ex legibus Regni, per illos fœminæ excluduntur, quibus ſemel excluſis, non ſunt ampliùs ſequenti tempore admittendæ, licèt maſculi indè decedant, nec ad earum fauorem habet locum ſucceſſiua vocatio, *Bald. in l. in quibus, n. 3. & in auth. ſed & ſi quis, nu. 10. C. de ſecund. nupt. Alex. conſil. 29. n. 7. lib. 1.* & *Natt.* ibidem in *Apoſtill.* incipiente, *Per exiſtentiam, Deci. conſil. 309. nu. 7. in fin. verſic. Sufficit enim, Aret. conſil. 50. nu. 6. Gabriel. conſil. 132. nu. 45. lib. 2.*

Honded.

Digitized by Google

Honded.consil.9.lib.2. Censal. ad Peregrin.de fideicom.art.29.fol.262.col.2. versic.Primus est casus,in fin.& Caren.resol.237.n.10. quicquid contrà *Honded.* in diuersis terminis statutorum Eugubij, & decretorum Ducatus, scribat *Andreol.contr.60.*nam in ea etiam causa, ipsemet fatetur, fuisse decisũ iuxtà allegata per *Honded.* vt fœmina semel per masculos excluſa, semper, & perpetuò excluſa remaneat, addo *Dom.Rezent.Rouit.decis.*10.*n.*8.

10 Ratio autem huius conclusionis est euidẽs, nam eatenùs successiua admissio vnius, in defectum alterius locum habere potest, quatenùs vnius admissio, propter existentiam alterius, fuisset suspensa, non si fuisset excluſa; sed admissio fœminæ,per existentiã masculi, non suspenditur, sed excluditur: Ergò successiua fœminarum semel per masculos excluſarum admissio, locum habere non potest, masculis deficientibus. Maior probatur ex *l.cùm ità 33.§.in fideicommisso,ff. de legat.1.* quem *tex.* in terminis nostris allegat *Caren. loc.cit.* & *Fusar.d.quæst.311.nu.35. & 36.* Minor etiam patet, quià si admissio fœminarum, per existẽtiam masculi suspenderetur,per consequens necessarium,duo sequerentur.Alterum,nam filia fœmina huius masculi, qui solus, excluſa sorore, successit, non succederet patri suo, sed excluderetur ab amita,quæ propter masculũ fuit excluſa. Alterum, quòd defuncto sinè filijs eodem masculo, soror esset necessariò admittenda ad ea bona, ad quæ perpriùs solus masculus admissus fuerat,quod est falsum, quià frater dato sorori paragio, cætera bona potest ad libitum alienare;Vndè fari necesse est,sororem nõ suspensiuè, sed perpetuò per masculum excludi. Tandem cõsequentia licèt non possit negari,tãquam benè desumpta ex sua maiori,& minori propositione,nihilominùs pro exuberanti, iterùm alio argumẽto pro-

11 batur, †nam quoties iuris effectus vno modo consummatus est, ampliùs non retractatur, per quemcunq; superuenientem casum primo contrarium, *Glos. in l. vbi adhùc 29. verb.abutatur,C.de iur.doti.* Ergò excluſio fœminarum, iam cõsummata,propter existentiam masculorum, non est retractanda per superuenientem illorum defectum, & mortem.

Quem ad propositum notare non tædeat plura per me ipsum animadúersa in *obser.ad*

12 *Dom.Reg.de Marin.cap.21.*†Et primò assensum à Prorege concessum super feudi alienatione facienda ab eo, qui filios habere potest,non retractari,si eiusdem superueniat inhabilitas, ad filios procreandos, *Afflict. dec.112.n.7.* quem sequitur *Dom.Reg.Capyc.*

13 *Galeot.cõtr.iur.lib.1.cap.24.n.30.* Secundò †si quis ad maioratus, vel fideicommissi possessionem, fuerit tãquam proximior admissus, nõ esset remouendus, licèt alius magis proximus,ex post facto superueniret,*Molin.de Hispan.primog.lib.3.cap.10.sub nu.* 38. cum quo concordat *addit.ibid. versio. Verùm quic-*

14 *quid prædicti sentiant.*†& ibid. *cit.Molin.n.13. & 14.* dicit, quòd fœmina ad maioratum admissa propter defectum masculorum,non esset remouenda, ob masculorum superue-

15 nientiam. Tertiò † Cappellanus extraneus, ad Cappellaniam admissus; ob defectum Clerici de familia, non esset expellendus, si post illius promotionem, solemniter, & legitimè factam, superueniret Clericus de familia, *Perez in l.1. tit.6. lib.1. ordinat. versic. Nonò mouetur,* quem sequitur *Spin.de testam.*

16 *glos.4.n.70.* † Quartò donatio omnium bonorum præsentium,& futurorum, reseruata aliqua quantitate ad testandum, non irritatur, etiam si quantitas reseruata,taliter fuisset à donatore dissipata, vt nihil in bonis suis remanserit, de quo possit testari, *Rolognet.in l.fin.n.33.C.de pact. Anton.Fab.in Cod. lib.8.tit.34. de donat. defin.9.* & *Fontanell.de pact.nupt. tom.1.clauſ.4.glos.22.à n.10.vsq; ad*

17 *14.fol.542.*†Quintò assecuratio mulieri cõcessa pro suis dotibus, ob vergentiam viri ad inopiam, firma remanet,nec retractatur, per reintegrationem viri, ad administrandas dotes, etiam si ei diuitiæ superueniant, & taliter in meliorem fortunam reincidat, vt dotes penes eum tutę esse videantur,*Glos. in d.l.vbi adhùc,verb.abutatur,*& ibi *Cyn.n.24. C.de iur.doti.Gayll.pract.obseru.lib.2.obser.85. Mut. ad Consuetud.Panorm. cap.80.nu.19.Gomes. ad leg. Taur.50.nu.35. Fontanell. de pact. nupt.tom.2.clauſ.7.glos.2.part.3.n.61.& 62.& Io:Castagn.in tract.de benef.deduct.ne ege.quæst. 1.n.133.& 148.* quos ego retuli in meis ob-

18 *ser.cap.20.n.20.*†Sextò, legatum mulieri relictum, cùm erit vidua, statim legatariæ viduæ effectæ debetur, nec ab ea aufertur,etiã si postea nuberet, *l.fin.§.1. C.de indict.viduit. tollend.*& ibi *Lald.*& *Paul.de Castr.Angel.cõsil. 34.n.11.Paris.consil.95.n.54.lib.2.* & *Menoch.*

19 *consil.278. nu.38. lib.3.* † Septimò obligatio mulieris, per quam confectæ obligationis tempore, remansit indotata, iure inualida est,nec conualidatur ex eo,quòd posteà eidẽ mulieri, opes aliundè fuerint superuentæ, *Barbos.in l.1.part.5.n.51.in fin.& n.52.versic. Pro concordia videtur dicendum,ff.solut.matrim.* quam doctrinam ad partes exornat doctis-

20 simus *Noguerol.alleg.30.* †quià læsio semper attenditur, an interceſerit tempore initi contractus,tam ad finem illum rescindendi, *l.si voluntate, C.de rescind. vendit. Cagnol. in l. 2.nu.213.cum seq.eod.tit. Couar.in cap.quamuis pactum,part.3.cap.1.§.4.n.2.& 7.versic.Vndecima conclusio, Cancer.variar.resolut. lib.3.cap. 15.n.65.cum seq.*& *Anton.de Amat.resolut.23.*

21 *à nu.5. ad 7. lib.1.* † quàm ad effectum obtinendi in integrum restitutionem, *Odd. de restit.in integr. quæst.57.artic.3. nu.18.* & *Giurb.*

Digitized by Google

32 *decis.*105.*n.*2.*&* 3. † Octauò ex eodem *Noguerol.* ibid. ad declarationem *l.si quis Decurio,C.de Decur.lib.*10.immunitas alicui concessa ob numerum duodecim filiorum, firma remanet, nec retractatur,etiam si illi decedant, *Alex.in l.si cùm dotem,§.si maritus,sub n.6.versic.Secundò adde,ff.solut.matrim.* & in *l. sciendum, §.possessor,il 2.n.3.ff.qui satisd.cogan. Thesaur. decis.*267.*n.*8. *Menoch.consil.*486.*nu.*
33 24.*vol.*5.& *Cost.consil.*80.*n.*38.*lib.*1. † Nonò ad interpretationem *tex. in auth.Prætereà,C. vnd.vir.& vxor,*mulier pauper,cui quarta in bonis viri defuncti assignata fuit, illud adeptum beneficium nō perdit, ex superuenientibus facultatibus, nec ei bona semel quæsita auferuntur, *Deci.consil.*24.*Mart.vot.* 22.*Mangil.de imput.quæst.*166.*nu.*6.*&* 7. *Nouar.in prax.elect.for.sect.*2.*quæst.*10.*Ricci.decis.* 174.*n.*4.*par.*3.& *Ripoll.variar.resolut.cap.*10.
34 *n.*27. † Decimò,& vltimò(nè sim prolixior in his corollarijs, quorum possem centum cumulare) filiusfamilias,cum patre obligatus, si emancipetur, vel aliter sui iuris efficiatur, nō tenetur in beneficium creditoris, nisi in quantum facere potest, deducto nè egeat, ex beneficio *ll.in ff.& C.quòd cum eo,* à quo quidem fauore nō cadit filius, cui opes plurimæ obuenerunt,nam ad illum effectum attenditur patrimonium filij, tempore, quo sui iuris effectus fuit, *Gratian. discept. forens. tom.*4. *cap.*799. *nu.*52. *Noguerol.d.allegat.*30. *n.*14.

35 Hactenùs non infructuosè digressus sum, ostendens,exclusionem fœminarum per masculos, non esse suspensiuam, neq; temporalem, sed perpetuam, etiam ad fauorem hæredum masculi, quamuis extraneorum,cùm effectus iuris sit iam consummatus, & contraria opinio,vt exclusio prædicta,sit suspẽsiua, & temporalis, in vno tantùm casu posset procedere,cùm nempè ageretur de re ad hæredes extraneos non transmisibili, quale esset feudum, vel emphyteusis, in his enim, exclusa sorore, succedit masculus, & post eum omnes illius descendentes,& deficiente linea ipsius masculi, ad euitandam deuolutionem, vel caducitatem, succedit soror,vel linea sororis olim per masculum exclusæ;de qua re plenè *Couarr. variar. resolut. lib.*2.*cap.* 18.*sub n.*1. *versic.Secunda conclusio,* quem sequitur *Andreol.controu.*43.*n.*8.

36 Non ità est in materia fideicommissi,in quo data successione in beneficium masculorum,proùt factum fuit in præsenti casu,in quo post mortem Io: Victorij primi donatarij grauati,successerunt Ioseph,Ianuarius, & Franciscus iunior, illius filij, exclusis Magnificis Theresia, & Antonia sororibus, bona taliter quæsita, non solùm non subiacent caducitati, vel deuolutioni, propter quod, deficiente linea masculorum, essent admittendæ fœminæ, sed imò sunt ad extraneos hæredes transmisibilia,quià efficiuntur, in hæreditate vltimi morientis, libera, & ab omni nexu exonerata, *l.cùm pater* 79.*§.libertis,in fin.& l.qui solidum* 80.*§.penul.ff.de legat.* 2.*Peregrin.de fideicom.art.*52.*à n.*2. *Paris.cons.* 1.*n.*18.*vol.*1.*&* *cons.*74.*vol.*2. & *Dom.Capyc.*
27 *Latr.d.decis.*103.*n.*23.*&* 32.†Et quòd bona in currenti thesi,remanserint libera in hæreditate Frãcisci Caluanesij vltimi morientis, fit indubitatum, quià nulla legitur facta substitutio vltimo morienti, *Bald. in l.* 1.*C. quand.dies legat.ced.Glos.Bar.Imol.*& *Castrens. in d.§.penult. Angel.cons.*169.*col.*2. *Deci.cons.* 182.*Soccin.cons.*63.*col.*7.*lib.*3. *Natt.cons.*191. *cons.*470.*n.*3.*&* *cons.*551.*nu.*18. *Gabriel.cons.* 132.*quæst.*7.*nu.*60.*&* 61.*lib.*1.& *Tiraquell.de retract.lignag.§.*26.*glos.*1.*n.*10.Imò nō solùm deficit substitutio vltimo morienti, sed nec minùs, inter filios,& descẽdentes collectiuè vocatos, fuit ordinata reciproca.

28 Quo supposito, omnis prorsùs sopitur difficultas,nam si admitteretur pars ad hæc bona vigore fideicommissi,per consequens, ipsummet fideicõmissum, faceret transitum, de linea ad lineam, nempè de Francisco vltimo moriente, ad filios extraneæ familiæ, susceptos à prædefuncta sorore, tempore, quo transitus,& transmigratio ista,abhorret à veris iuris regulis, etiã inter descendentes masculos fideicommittentis, quandò inter illos reciproca substitutio nō fuit ordinata, vt latissimè, coaceruatis omnibus *DD.* & rationibus, fundat *Fusar.quæst.*475. & licèt cum eo transire satissimè esset,cùm nihil relinquat intactũ,pro exuberanti tamen,addo *Cãcer.* magistraliter loquentem,*variar.lib.*1. *cap.*1.*de substit.sub n.*281.*cum seq.versic. Quid quod tantùm,* vbi ex recepta sententia dicit,
29 † quòd per perpetuam vocationem factam de descendentibus, inducitur fideicommissum graduale, & descensiuum, non tamen reciprocum, & cum hac opinione cõcordat etiam *Gratian.discept.forens.tom.*2.*cap.*371.*n.*
30 11. † Quod procedit, etiam si concurrent verba denotantia perpetuitatem, cum prohibitione alienationis, pro conseruandis bonis in familia, quià ex his, nec minùs reciproca induceretur, *Fusar.loc.cit.n.*29.*Cancer.*vbi suprà ex *Cephal.consil.*401. *Gratian.d. cap.*371.*à n.*1.*Dom.Reg.Capyc.Latr.decis.*3.*n.* 34.*&* 35.*Anton.Fab.in Cod.lib.*6.*tit.*22.*defin.* 22.*&* 23. & nouissimè quond.*Reg.Consiliar. de Rosa consult.*41. per totam, & præsertim *à n.*20.*&* *seqq.*& *consult.*42.*n.*36.

31 Sed falcem ad radices immittendo,etiam dato, quòd per extinctionem masculorum fiat locus fœminis, tanquam suspensiuè, & temporaliter exclusis, adhùc pars nullum ius fouet, quià Francisco vltimo defuncto, superstes remansit Magnif. Antonia soror, cuius partes tuemur, & nepotes ex dicta quond.Theresia, alia prædefuncta sorore, in

gradu

Digitized by Google

gradu remotiores: Quo posito, adhùc abstracto Francisci testamento, succederet in ea fideicommissata quantitate, ipsa Antonia tanquam proximior, exclusis dictis nepotibus, filijs alterius sororis præmortuæ, ex *tex. in l. cùm ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* vbi in successione fideicommissi relicti fauore familiæ, vel illorum de agnatione, vocatus primò intelligitur ille, qui proximior, & in primo gradu reperitur, ibi, *Et qui ex his, pri-*
32 *mo gradu procreati sunt.* † Quæ verba, *primo gradu*, ad proximiorem propriè referuntur, quià proximiorem quem esse, & in primo gradu, paria sunt, & synonima, *l. proximus, ff. de verb. signif. & l. 2. §. proximus, ff. de suis, & legit.*

33 Istaq; ratione, communissimè cõcludunt *DD.* in huiusmodi fideicommissorum successionibus, subingressiones, & repræsentationes, locum non obtinere, quamuis nomine collectiuo agnati vocati sint, nulla proximioritatis facta mentione, ex cit. *l. cùm ità, §. in fideicommisso*, prout dixerunt *Deci. cons. 1. cons. 408. & cons. 412. Rube. cons. 26. & cons. 37. Bellon. cons. 50. n. 10. Thobi. Noni. cons. 34. n. 11.* vbi ait, hanc partem, plures numero, & authoritate sectari, *Reg. Lanar.* legendus, *cons. 69. à n. 23. ad fin.* latè *Honded. cõs. 70. nu. 43. lib. 1.* vbi cumulat quadraginta *DD. Flor. de Men. variar. lib. 1. quæst. 19. nu. 25. Castill. Sotomayor cõtr. lib. 3. cap. 29. n. 214. Eugen. cons. 61. nu. 37.* vbi de communi, *Cephal. cons. 306. n. 6. lib. 3. Menoch. cons. 95. nu. 27. Robol. de repræsent. lib. 3. cap. 7. nu. 14. cum seqq. & lib. 1. cap. 9. n. 25.* qui innumeros colligit, inquiens, nullam legem reperiri, quæ in causa testamentaria, repræsentationem concedat, & latiùs *lib. 3. cap. 12. nu. 13.* vbi rationibus, & authoritatibus hanc partem comprobat, & ità in diuersis Senatibus iudicatum testatur, *Laurent. dec. Auenon. 37. n. 11. cum seqq. Magon. dec. Lucæ 82. n. 21. cum seqq. Farinacc. dec. 483. nu. 1.* vbi meminit de alijs decisionibus, & omnium meliùs, hanc sententiam tutatur *Dom. Camill. de Medic. consil. 2. n. 11. 12. & 13.* qui allegat vndecim primarios *DD.* in lecturis, & quatuordecim in consulendo, appellatq; istam conclusionem veriorem, &
34 magis cõmunem, † quæ ineuitabili ratione, à nemine, quem viderim adducta, conuincitur, nam repręsentatio iuris quędam fictio est, vt infrà probabimus, & fictiones, in fideicommissis, & substitutionibus, locum non habent, ad *tex. in l. si quis aliquid 4. C. de his, qui veni. ætat. impetr.*

35 Nec mouet in contrariũ authoritas *Glos. in d. l. cùm ità, §. in fideicommisso, versic. Primò quandoq; &c.* vbi nepos concurrit ad successionem cum patruo, ex vi repræsentationis, quià illa *Glos.* dicit verum in omnibus alijs ordinarijs successionibus, in quibus id fit ex dispositione *tex. in auth. cessante, C. de legit. hæred.* id, quod nec ipse vnquam inficiari posse existimaui, & sic illa *Glos.* est intelligenda, vt loquuta sit, in successionibus ab intestato, dùm allegat *tex. in d. auth. cessante*, cui alludens inquit, *Quãdoq; qui sunt in gradu impari, æqualiter admittuntur, vt sunt filij fratrum, cum fratribus.* Quæ dictio, *quandoq;* indicat manifestè, vt non semper ità fiat successio, & si non semper; Ergò quandoq; filij fratrum, non concurrunt cum fratribus, quod meliùs in alio casu verificari nequit, quàm in hæreditate fideicommissata, ex dispositione *d. §. in fideicõmisso*, & ità in terminis, ponderando illam dictionem, *quandoq;* positam in *Glos.* ratiocinatur *Deci. in l. si auiæ, n. 6. C. de succes. edict. Medic. d. consil. 2. à nu. 14. & Reg. Lanar. d. cõsil. 69. n. 24. & 25.* vbi doctè loquitur. Rursùs allegat pars *Fusar. quæst. 485.* vbi de more allegat infinitos Authores pro vtraq; opinione, sed reuerà inclinat in hanc cõtrariam partem, concedentem subingressionem in successione fideicõmissorum. Sed breuissimè pro responsione aduerto, quòd omnes *DD.* quos *Fusar.* pro hac opinione allegat, nituntur potissimùm authoritati *Glos. in d. §. in fideicommisso*, quæ malè fuit ab eis intellecta, vt aduertit *Lanar. loc. cit.* & tantũ abest, quòd hoc voluerit, vt potiùs cõtrarium affirmet, vt probauimus. Demùm cæteris omissis, adducit *Rouit. consil. 51. vol. 1.* dùm tamen credo, quòd voluerit allegare authoritatem *Marcelli Ruffoli*, cuius allegationem *Rouit.* curauit imprimi inter sua Consilia; De cætero autem in eadem causa, pro eodẽ cliente scribens ipse *Rouit. consil. 50. d. vol. 1.* resolutissimè dixit, veritatem esse in contrarium, vt in fideicommissorum successione, etiam in ijs, quæ ab ascendente ordinata reperiuntur, subingressio non concedatur, vt *n. 7. &* 8. alioq; medio, clientis sui iura, in illa contingentia fuit tutatus.

36 Et nè desit punctualis, modernaq; authoritas rei iudicatæ, bis reperio per S.C. reiectam repræsentationem in fideicõmissorum successione, vna vice in causa Dom. D. Dorotheæ Barbaro, cum D. Aurelia Barbaro, in Banca Magnifici Clauelli, aliaq; vice in causa Berardini, Ioseph, & aliorum de Rogerio, quæ sententia, iunctis Aulis, fuit in gradu reclamationis confirmata, sub die 6. Martij, currentis anni 1665. vt ex processu in Banca Magnifici Fusci.

37 Verùm pro exuberanti, dato, sed non concesso, quòd repræsentationi locus esse posset, eò, quià fideicommissorum successiones sint regulandæ secundùm successiones ab intestato, quoàd ordinem succedendi, hoc procederet, vbi fideicommissa, in testamentis ordinata reperirentur; secùs tamen, si in contractibus (prout in casu nostro) sic *Bar. in auth. post fratres, nu. 3. C. de legit. hæred. Salyc. in l. 1. nu. 26. in fin. C. de iur. emphyt. Cuman. in*

d. l.

Digitized by Google

d.l.cùm itâ,§.in fideicõmisso,in fin. & ibi etiam latè *Peralta,col.*1.plenè *Iaſ.in l.is poſt n.36.cũ ſeqq.ff.de acquir.hæred. Alex.conſ.*203.*n.*6.*cum ſeqq.lib.*2.*&* conſ.129.*lib.*5.*Ruin.cõſ.*25.*n.*23.*&* conſ.162.*lib.*1.*&* conſ.124.*lib.*2. *Deci.conſ.*1.*nu.*5. *Soccin.Iuni.conſ.*73.*nu.*17.*lib.*1.*Rube. Alexand.conſ.*83. *Alex.Raudenſ.cõſ.*242.*n.*36.*lib.*2. *Menoch.conſ.*498.*n.*16.*lib.*5.*&* cõſ.999.*n.*52.*Surd.conſ.*403.*n.*55.*Reg.Valenz.conſ.*25.*n.*93.*lib.*1. *Molin.de Hiſpan.primog.lib.*3.*cap.*6.*nu.*40. *Robul.de repræſent.lib.*3.*cap.*12.*nu.*8. *Velaſq; de iur.emphyt.quæſt.*50.*n.*12.13.*&* 53. *Clar.in* §.*emphyteuſis,quæſt.*39.*verſic.Scias tamen, Fuſar.in addit.ad quæſt.*485.*n.*15.& *Gam. deciſ.*59.*n.*3.& latiùs *deciſ.*174.*n.*15.*cum ſeqq.*

38 †quicquid in cõtrarium ſcripſerint *Decian. conſ.*55.*nu.*18.*Odd.conſ.*39. *Caſtill.lib.*3.*contr. cap.*19.*nu.*254.*Fontanell.deciſ.*584.*n.*12.*Thomig.de primog.tract.*7.*tit.*10.*nu.*367. & *Capyc. Latr.conſult.*61.*à nu.*20. horum enim nullus, articulum ad partes deguſtauit, neç pene-

39 trauit diſcriminis rationem,quæ eſt,†quià, vt inquit *Salyc.*ſup.cit. ſucceſſio, quæ fit ad fideicõmiſſum ordinatum in contractu, vocatur conuentionalis, omiſſo fideicommiſſi nomine,vt itidem voluit doctiſſimus *Anton. Fab. de error. Prag.decad.*26.*error.*3. *nu.*12. *&*

40 *decad.*47.*error.*10.†Si ergò ſucceſſio eſt conuentionalis, igitùr non eſt regulanda,ad inſtar ſucceſſionis legalis ab inteſtato, ſed ſecundùm mentem contrahentium,non tantũ ſcilicet ſecundùm mentem illius,qui ſucceſſionem per fideicõmiſſum ordinauit, verùm quoq; ſecundùm mentem alterius contrahentis, qui ſucceſſionem ſub fideicommiſſo recepit, *Fontanell. de pact.nupt.tom.*1.*clauſ.*4. *gloſ.*25.*nu.*38.*Alex.Trentacinq; variar.reſolut. lib.*1.*tit.de legat.reſol.*4.*nu.*11. *verſic. Circà ſe-*

41 *cundum*,& *Fab.loc.ſup.cit.*†Et quoniam contrahentium diſpoſitiones ſunt verificandę in caſu vero, non in facto, ad *tex.in d.l.ſi quis* 4. *C.de his, qui veni.ætat.impetr. Cardin.Mantic. de tacit.& ambig.conuent.tom.*1.*lib.*2.*tit.*5.*à n.* 15.*vſq; ad* 19.cùm ipſi contractus ſint ſtricti iuris, *l.quicquid aſtringendæ, ff.de verb.obligat.*

42 Propterea† perneceſsè videtur concludendum, ius repræſentationis, & ſubingreſſionis,in his conuentionalibus ſucceſſionibus, locum non obtinere, ſucceſſionemq; ei deferendam eſſe, qui verè proximior eſt in gradu, excluſis illis, qui eundem gradum, per fictam iuris interpretationem repræſentant, vt præter ſup.cit.tradit *Capyc.Latr.dec.* 126.ſignãter *n.*7.*&* 8.& plura cumulat *Montan.controu.cap.*1. & *Conſiliar.Theodor.allegat.*

43 100.*n.*24. Cùm† ipſa repræſentatio,& ſubingreſſio,etiam ſi vt priuilegium conſideretur, iuxtà *tex.in* §.*ſin autem defuncti,auth.de hæred. ab inteſt.venient.* fictio quædam ſit, ad notata per *Cancer. variar.reſolut. lib.*1.*cap.*5. *tit.de ſucceſſ.ab inteſt.à nu.*57.*cum ſeqq.*vbi expreſsè demonſtrat, repræſentationem, iuris quadam fictione concedi,& impropriè proximum eſſe, qui alterius gradum ſuſcipit, *Capyc.Latr.d.deciſ.*126.*nu.*13.& conuincitur

44 ex *tex.*in ſæpè cit.*l.ſi quis aliquid,*†vbi fictiones, quæ ex Imperiali largitate,& per priuilegium tolerantur,non habent locum in his, in quibus verba verè,& propriè ſunt intelli-

45 genda. †Nec extrà rem fore arbitror vnum afferre notabile corollarium, quo manifeſtè conſtat, ſtrictiorem eſſe naturam fideicommiſſorum, in contractu ordinatorũ, quippè & ſi pro dote mulierum,validè in ſubſidium diſtrahantur bona fideicommiſſo ſubiecta, ad *tex.*in vulgat.*auth.res,quæ, C.commun.de legat.*hoc tamen non procedit,vbi fideicommiſſum eſſet conuentionale,& ordinatum in contractu, *Alex.conſil.*103.*n.*18.*vol.*2.*Soccin. conſil.*75. *vol.*1. *Crot.conſil.*165.*nu.*57. *Soccin. Iuni.cõſ.*119.*n.*8.*vol.*2. *Petr.de fideicom.quæſt.* 8.*n.*440. *Tiraquell.de primog.quæſt.*61.*nu.*8.& *Dom.Reg.de Pont.deciſ.*39.ex *Gloſ.* & *Salyc.in l.nulla,C.de iur.doti.*

46 Demùm ceſſat in hac cauſa ſubingreſſio, & repreſentatio,quoàd ſucceſſionem in illis duc.10000.vt ſuprà donatis, & fideicõmiſſi vinculo ſuppoſitis,quià non agitur de fideicommiſſo vniuerſali,ſed de particulari, in illa quantitate, proùt expreſsè tradiderunt *Gam.cit.deciſ.*59.*n.*3. *Ceuall.commun.controu. commun. quæſt.*762. *Conſiliar. Paſchal. de patr. poteſt.part.*4.*cap.*9.*n.*27. *Cancer.variar.reſolut. lib.*1.*d.cap.*5.*n.*56.*de ſucceſſ.ab inteſt.*& *Cenſal.*

47 *ad Peregrin.artic.*21.per diſcurſum;†Soluſq; *Molin.in tract.de Hiſpan.primog.lib.*3.*cap.*7.*n.* 20.*in fin.* perfunctoriè, nullaq; fretus ratione, tenuit contrarium, non animaduertens,

48 †quòd omnia iura, quæ repræſentationem admittunt, loquuntur, cùm agitur de ſucceſſione in vniuerſum ius defuncti, ad *tex.in* §.*filius,inſtit.de hæred.quę ab inteſt.deferunt.tex. in auth.poſt fratres, de legit. hæred.* & *in d.auth. ceſſante, C.de legit. hæred.* adeoùt neceſſarium requiſitum reputetur, quòd de vniuerſa hæreditate agatur, vt ſubingreſſio, & repræſentatio valeat practicari, *Robul.de repræſent. lib.*3.*cap.*7.*nu.*14. *cum ſeqq.* & *cap.*12. *nu.*13. *Hieronym.de Laurent.deciſ.Auen.*37.*nu.*11.&

49 *Magon.deciſ.*82.*n.*21.†Quòd ſi dicatur,illam fideicommiſſatam donationem, fuiſſe de maiori parte bonorum, atq; vti talem, vniuerſale ius conſtituere, non autem particulare; Reſpondeo breuiter,hoc nõ eſſe verum in facto,ſed dato eſſet verum, nec minùs illa iuris propoſitio deſumi poſſet, ſed potiùs cõtraria, vt ſemper fideicommiſſum ſit particulare, etiam ſi quis ſub eo vinculo donaret omnia bona ſua, reſeruata ſibi aliqua quantitate, ad diſponendum, *Garſi.Maſtrill. dec.*190.*n.*9. quem notabiliter ſequitur *Fontanell.de pact.nupt.tom.*1.*clauſ.*4.*gloſ.*25.*n.*3.

Ex quibus vndequaq; ſe vertat pars, excluditur ab hac prætenſa fideicommiſſata ſuc-

Digitized by Google

successione, à Magnif. Antonia Caluanese, hærede instituta, & in gradu proximiore, sub correctione S.C. Laus Deo,& B.V.

Causę exitum habebis in calce Consilij 24.

SVMMARIVM.

AGnato sinè filijs,& ab intestato decedenti, succedunt agnati in bonis antiquis paternis, & cognati in bonis maternis, & quid si testamentum condat.n.1.

Proximioribus tamen agnatis, & cognatis, in casu prædicto successio debetur.n.2.

Proximior vbi expressè ad successionem vocatur,intelligitur de verè proximiore, exclusa subingressione.n.3.

Matertera excludit sororis defunctæ filios, à successione fratris, respectu bonorum antiquorum.n.4. & 8.

Subingressio de iure communi,datur solùm inter fratrum, & sororum filios.n.5. Sed de iure Consuetudinario, datur in infinitum inter fratrum filios, & descendentes.n.6.

Subingressio inter sorores, & sororum filios, omninò per Consuetudines sublata est. n.7. 9. 10. & 11. Vbi interpretatur authoritas Reg. de Pont. & Rouit. *Rursùs refertur in contrarium* Præs.de Franch.decis.652.*qui ab* Authore *reprobatur. n.12.& 13.Demùm impugnatur authoritas* Capyc.Latr.consult.61.à n.39. *& rationibus cõfutatur.à n.14.ad fin.*

Dictio in præmissis, vel prædictis, *quid operetur, & quæ comprehendat.n.16.*

ARGVMENTVM.

Subingressionem inter sorores, sororũq; filios, nostro Consuetudinario iure, in successione bonorum antiquorum, locum nõ habere; Atq; ideò materteram nepotes excludere, à successione fratris defuncti, laconicè comprobatur, ad interpretationem *Consuetud. Sed si morienti,* §. *Quod autem,de succes. ab intest.* In eadem causa.

CONSILIVM XXIII.

1 SVbnectitur ex aduerso in hac causa, quòd ad peiùs non possit denegari filijs quond. Theresiæ, portio in bonis antiquis, remãsis in hæreditate Franciſci Caluanesij Iunioris, quòdq; si à fideicõmisso excludi contigisset,includi debeant ad eadẽ bona, vti à maioribus obuenta, ex nostris *Consuetudinibus*, ex quibus, si agnatus ab intestato, & sinè filijs decedat, in bonis antiquis, succedunt consanguinei illius lineæ, à qua bona obuenerunt, vt in *Consuetud.si quis, vel si qua,tit.de succes.ab intest.* Sin autẽ agnatus carens filijs, testamentum condat(prout in currenti casu) tùnc non potest disponere de bonis antiquis, quàm de sola medietate, reliqua verò medietas debetur consanguineis illius lineæ, à qua bona deriuant, vt in *Consuetud.& si testator,tit.de succes.morient.sin. fili.ex testam.*

2 Sed in contrariũ considero,responsionem ex eisdem *Consuetud.* resultare, vtraq; enim, ad illorum bonorũ speciem, proximiorem vocat, vt in prima incipiente, *si quis, vel si qua*, ibi, *Proximiores ex parte patris succedunt*, & inferiùs loquens de bonis maternis, inquit, *Proximiores ex parte matris succedunt*; & in secunda exordiente, *& si testator*, ibi, *Reliqua verò medietas, perueniat ad proximiores*

3 *agnatos,& cognatos.* †Et quià vbicunq; ad aliquam successionem,expressè *proximior* contemplatur, tùnc excluſa repræsentatione, & subingressione, succedit solùm ille,qui verè proximus est, non autem ille, qui se talem putat facere, suscipiendo alterius gradum, vt communiter voluerunt *DD.* præsertim verò *Bald.* & *Fulgos.in l.vt intestato,C.de suis, & legit. Andre.in cap.1.§.his autem deficiẽtibus de grad. succes.feud. cit.Bald.consil.334. vol.1. Ancharan.consil.82.& 94.Raudens.tract.de primog.quæst.38.* per discursum, *Florez de Men. in addit. ad Gam.decis.307. Hieronym. Ceuall. commun.contr.commun.quæst.762.a nu.75.cum seqq. & Præs.de Curt.resolut.feudal.cap.1.n.20.*

4 Idcircò †ex prędictis *Consuetud.*imitantibus expressis verbis proximiorem,ad successionem bonorum antiquorum, dicendum omninò est, ex aduerso actores, filios defunctæ Theresiæ Caluanese, excludi à successione Franciſci auunculi, per Magnif.Antoniam, eorum materteram proximiorem, omni remota subingrediendi facultate;& quòd hoc sit verũ, animaduerto, hanc subingrediendi materiam,vno modo fuisse de iure communi, alio verò, de iure Consuetudinario sancitam.

5 Siquidem de iure communi, non est dubium, quin fratrum, vel sororum filij,subingrediendo in gradũ patris, vel matris,rectè possint, cum patruis, auunculis, amitis, & materteris, concurrere ad successionem patrui, auunculi, amitæ, vel materteræ, ad *tex. in §. si igitùr, & §.ex diuerso, auth. de hæred.ab intest.venien.auth.cessãte,C.de legit.hered.Glos. in l.cùm ità,§.de fideicommisso,ff.de legat.2. Peregrin.de fideicom.artic.21.n.7.Decian.consil.9. vol.2.Couar.pract.quæst.cap.38.nu.4.& Benintend.decis.Bonon.88.*

6 De iure verò Consuetudinario,duo innouata sunt citrà ius commune. Primum,nam quemadmodùm per illud, subingressio non extendebatur,vltrà fratres,& filios fratrum,

vt

Digitized by Google

vt in citatis iuribus, hodiè ex *Consuetud. sed si morienti, tit. de succes. ab intest.* ampliata est in linea collaterali, in infinitum, vltrà fratrum filios, ibi, *Filij, vel filiæ, nepotes, vel neptes, & pronepotes, & proneptes, & alij descendentes ex fratre, & fratribus præmortuis, æqualiter succedunt cũ fratribus defunctæ personæ, in stirpem.* Itaq; quoàd hoc ista *Consuetud.* est iuris communis ampliatiua, vt per *Molfes. ad Cõsuetud. tom. 1. part. 4. quæst. 36. n. 9.*

7 Secundum verò est, nam sicùt de iure cõmuni filij sororum, cum auunculis, & materteris, ex persona defunctæ matris, ad succedendum concurrunt, in hæreditate auunculi, vel materteræ defunctæ, tamen ex eadẽ cit. *Cõsuetud. sed si morienti, vers. Quòd autem,* hæc subingrediendi facultas, quoàd sororũ filios, vel filias, prorsùs sublata est, dùm continuando sermonem subingressionis, inter fratres, & filios fratrum, eorumq; vlterioris gradus descendentes, in infinitum, subnectit hæc verba, *Et in præmissis, appellatione fratris, soror non continetur.* Ergò quæ de fratribus *Consuetud.* anteà dixerat, posteà sororibus, & filijs sororũ denegauit, corrigendo quoàd hanc partem ius commune.

8 Quo sublato, nullo iure sororum filij potiri possunt hoc subingrediendi priuilegio, nam id, quod iure communi, ad eorum fauorem sancitum erat, est nùnc iure Consuetudinario correctum, atq; sublatum, & successiuè quoàd bona antiqua, nepos excluditur à matertera, quæ tanquam naturaliter proximior, sola in illis succedit, ex dispositione cit. *Consuetud. si quis, vel si qua,* & *Consuetud. & si testator,* quæ expressè vocant proximiores, firmando conclusionem, ex dicto *vers. Quòd autem,* vt subingressio inter sorores, & filios sororum, locum non habeat.

9 Istaq; conclusio, vt inter sorores, & earum filios subingressio cesset, licèt vlteriori probatione non indigeat, cùm nostris *Consuetudinibus* muniatur, pro exuberanti tamen aduerto, eam tenuisse *Dom. Reg. de Pont. consil. 40. nu. 16.* sed meliùs *consil. 39. sub n. 21. & 22.* dicens, *Et rursùs cùm Consuetud. loquantur de fratribus, in tantùm quòd in vers. Quod dictum, disponitur, quòd appellatione fratris, soror non contineatur, sunt; factæ in beneficium masculorum, & in exclusionem fœminarum; Ergò cùm hìc non supersint fratres, sed omnes sorores, & ab eis descendentes, quòd vtiq; vana est allegatio subingressionis, secundùm terminos Consuetud. quæ locum habet, masculis existentibus, sed quandò supersunt tantùm fœminæ, illæ succedunt secundùm formam iuris, & non habet locum subingressio.*

10 Rursùs ex authoritate eiusdem *Dom. de Pont.* hoc ipsum expressè voluit *Dom. Reg. Rouit. consil. 23. nu. 5. vol. 1.* dicens, *Nam illa subingressiò introducta per dictum vers. Quòd autem, habet locum, quandò defuncto supersunt agnati masculi, non autem si supersunt solæ fœminæ, etiàm si essent sorores, quià per dictum vers. In fine, sunt expressè sorores, & aliæ fœminæ exclusæ, ità vt appellatione fratris, sorores non continentur, & proindè remota subingressione, introducta per Consuetud. remanet successio de iure communi, ad beneficium proximiorum tantùm, ità neruose docet Reg. de Pont. &c.* Hæc breuiter *Rouit.*

11 Sed mirari non desinam de lapsu calami, tam *Dom. de Pont.* quàm *Rouit.* qui volentes ex nostris *Consuetudinibus*, hanc verissimam firmare conclusionem, de subingressione minimè admittenda inter sorores, & earum filios, statim subnectũt oppositum, inquientes, fieri inter eas successionem, secundùm ius commune, iuxtà quod nepos, concurrit cum matertera, ad successionem auunculi, vel alterius materteræ, vt in *cit. §. ex diuerso, auth. de hæred. ab intest. veniẽt.* Itaq; salua pace tantorum Venerandorum Patrum, subnectendum erat, successionem inter eas fieri, secundùm terminos *Consuetud. si quis, vel si qua,* & *Consuetud. & si testator,* per quas ille ad bona antiqua imitatur, qui naturaliter proximior est.

12 Non obstat *decis. 652. Dom. Præs. de Frãch.* vbi concurrentibus sorore, neptibus ex alia sorore, & proneptibus, pariter alterius sororis, dicit, *Soror viua, & nepotes ex alijs sororibus, inter se conueniunt.* Vndè dubitat solùm, quid de pronepte, an possit subingredi, & succedere, & demùm, postquam pauca extrà rem attulisset, non decidendo, sed consulendo, affirmatiuè concludit, his verbis, *Si enim ab intestato decedens sinè filijs esset fœmina, & supereressent fratres, nepotes, & pronepotes ex fratribus, sinè dubio per viam subingressionis, omnes succederent. Quarè igitùr non idem erit, quandò soror decedit, sinè liberis, superstitibus sororibus, nepotibus, & pronepotibus, vt suprà? Igitùr iudicandum pro abnepte.*

13 Sed pro responsione, adagium illud in medium appositissimè affero, *Quandoq; bonus dormitat Homerus.* Vereor siquidem, nè vir ille omni æuo laudandus, in cõpilatione illius Consilij magis, quàm decisionis, summum suum oculatissimum studium, nequaquam applicuerit; Nam quòd soror, cum filijs alterius sororis, inter se concorditer conuenerint, mirum quidem non est; sed quòd abneptis debuerit admitti, ex repræsentatione, & quòd magis, exemplo filiorũ, nepotum, & pronepotum ex fratribus, hoc mihi videtur intolerabile, tam attento iure communi, secundùm quod subingressio non datur, vltrà fratrum, & sororum filios, quàm etiam inspecta nostra municipali *Consuetud. d. vers. Quòd autem,* per quam expressè sancitur, vt quòd in fratribus, & fratrum filijs, nepotibus, & pronepotibus, quoàd subingrediendi priuilegium, dispositum erat per *Consuet. sed si morienti,* inter sorores, & earum filios,

Digitized by Google

filios, locum non habeat, per illa verba, *Et in præmissis, appellatione fratris, soror non continetur.* Cauendum ergò est ab illa *decis.* quæ, vt ingenuè fatear, esset ab illo celeberrimo volumine abolenda, tanquam nimiùm tam maximi Authoris æstimationi præiudicialis, quanquam illam sequantur *Molfes. ad Consuetud. tom. 1. part. 4. quæst. 36. sub nu. 10. versic. Fuit etiam aliàs determinatum, Thor. in cõpend. dec. tom. 1. verb. Abneptis, fol. 13. col. 1.* & *Dom. Reg. Capyc. Latr.* mox allegandus.

14 Demùm non obstat propositæ cõclusioni, subtilior interpretatio *Dom. Reg. Capyc. Latr. consult. 61. à n. 39. cum seqq.* qui dicit, esse falsissimum, vt inter sorores, & sororum filios, subingressio ex *Consuetud.* denegetur, proùt motiuauerat in eadem *cõsult. sup. à n. 16.* quià dicit, quòd per *Consuetud. sed si morienti*, fuit ampliatum subingrediendi priuilegium in linea collaterali, vltrà fratrum filios, in infinitum, quòdq; sequens *versic. Quòd autem*, non aliud voluerit, quàm ampliationem in sororum descendentibus limitare, firmo remanente iure cõmuni; hæc sunt verba *Dom. Capyc. Latr. nu. 42. Quandò autem subdit Consuetud. in d. §. Quòd autem, quòd in præmissis, appellatione fratris, soror non continetur, aliud noluit dicere, nisi quòd hæc ampilatio, in materia subingressionis in linea transuersali, non procedit in descendentibus ex sorore, sed in descendentibus ex fratre; in descendentibus autem ex sorore, cùm sit casus omissus à Consuetud. remanet dispositio iuris communis, secundùm quod, filij subintrant, locum matris.*

15 Quià hæc interpretatio, in hac nostra specie, est error quidẽ priori peior, & euidenter falsa contrà verba *Consuetud.* quę enumerans subingressionis gradus, primo loco ponit fratres, & fratrum filios, inter quos non erat opus il a noua prouisione, dùm de iure cõmuni, iam ad succedendum concurrebant per subingressionem; Indèq; ampliat subingressionem, inter vlteriores descendentes ex fratribus; & demùm subdit, *Et in præmissis, appellatione fratris, soror non continetur.* Ergò *Consuetud.* non ampliatam in linea collaterali subingressionem, sed primum subingrediendi gradũ, inter fratres, & fratrum filios sancitum, inter sorores, & earum filios prorsùs tollit.

16 Rursùs illa dictio, *& in præmissis*, quę idem sonat, ac *in prædictis*, est repetitiua præcedentium, *Bar. in l. scriptura, §. fin. ff. de legat. 1. in l. qui liberis, §. hæc verba, in fin. ff. de vulgar. & pupill. Medic. consil. 4. n. 12. Surd. decis. 210. nu. 17. & decis. 319. n. 9.* & *Capyc. Latr. decis. 103. n. 8.* eo modo, quo ab initio, expressum fuerat, *Dom. Marcian. consil. 11. n. 153. vol. 1.* cum omnibus qualitatibus, & circumstantijs, priori sermoni cohærentibus, tam circà personas, quàm circà res, idem *Bar. in l. 1. §. hoc edicto*, per illum *tex. ff. de postul.* *cit. Surd. decis. 66. nu. 17. Consiliar. Theodor. allegat. 2. n. 37. cit. Marcian. consil. 53. n. 8. vol. 2.* & *Macerat. variar. resolut. lib. 2. resolut. 1. n. 21.* omniaq; amplectitur, quæ corporeis oculis, in præcedenti parte scripturæ continentur, idem *Surd. dec. 85. nu. 3.* & non solùm refertur ad verba proxima, & immediata, sed ad omnia etiam, quæ sunt aliquantulùm remota, *Mandell. Albens. consil. 11. n. 28.*

17 Modò autem, si vera esset memorata *Dom. Capyc. Latr.* interpretatio, sequeretur, quòd sub illa dictione, *& in præmissis*, non omnia, sed præmissorum aliqua, continerentur, scilicet ea tantùm, quæ subingressionem in linea collaterali, inter fratres, eorumq; filios, & descendentes, dilatauerunt, quod est falsissimum, & contrà rectam verborum proprietatem; Vndè ex ponderatis, rectiùs est concludere, vt omnia, quæ per *Consuetud. sed si morienti*, dispositа erant, inter fratres, fratrumq; filios, & descendentes, in infinitum, per contrariam dispositionem contentam in *cit. §. Quòd autem*, sublata sint, inter sorores, sororumq; filios, & descendentes, eorumq; respectu, casum non posse dici per *Consuetud.* omissum, vt putant *Franch. cit. decis. 652.* & *Capyc. Latr.* vbi sup. sed expressè prouisum, in exclusionem subingressionis.

18 Et nè desit ad præmissa, punctualis authoritas, rogo, legantur tradita per *Dom. Consil. Prouenzal. ad Consuetud. part. 1. obser. 29. à n. 3. vsq; ad 14.* vbi ad partes reprobat, *cit. decis. Dom. de Franch.* subdens *n. 12. & 13.* hæc formalia verba, *Nec me mouet, quod dicit Dom. Præs. de Franch. d. decis. 652. versic. Et apparet ex eadem Consuetud. dùm excipit casus, in quibus soror non comprehenditur, quasi quòd regulariter in nostris Consuetudinibus, fratris appellatione soror contineatur. Obseruo enim, tex. Consuetud. in d. versic. Quòd autem*, ibi, *& in præmissis, &c. loqui continuatiuè ad Consuetudines præcedentes, & sic non est casus limitationis, sed dispositionis, & declarationis, omnium priùs dictorum.* Hactenùs vir ille doctissimus. Et iuxtà hanc partem, pro Magnifica Antonia Caluanese, matertera in gradu proximiore, iudicandum speramus, sub correctione, &c. Laus Deo, & B.V.

Exitum habes in calce sequentis Consilij.

SVMMARIVM.

Filij non possunt subingredi gradum matris, quæ renunciauit, quià ille gradus est inutilis. n. 1.

Renunciatio matris, an obstet filijs, remissiuè. n. 2.

Metus reuerentialis est probandus. n. 3.

Reuerentia, quæ alicui debetur, non inducit metum. n. 4.

Renunciationes mulierum, non restinguntur ex reuerentia ab eis debita parentibus, vel fratribus, nisi etiam læsio concurrat, vel probentur minæ. n. 5.

Digitized by Google

Præsentia Magistratus, excludit præsumptionem metus.n.6. Item præsentia consanguineorum.n.7. Etiam si præcedētes minæ probarentur.n.8. Item demùm præsentia viri.n.9.

Metus præsūptio euanescit, ex geminatione actuum.n.10.

Renunciatio promissa, habet vim veræ renunciationis.n.11.

Renunciationes mulierum, dùm nuptui traduntur, factæ de hæreditatibus, pro quibus nihil habuerunt, sunt inualidæ.n.12. Sed refertur contraria opinio. n.15. Melior tamen sententia est, vt valeat, quandò mulier habet congruam dotem.n.16. Item valet, quandò mulier habuit pinguem, & exuberantem dotem super alio patrimonio. n.14. Vltimò valet, si renunciatio, deferendas, non delatas hæreditates contineret.n.23.

Mulier propter vnicam dotem non tenetur, pluribus successionibus, & hæreditatibus renunciare.n.13. Sed quandò hoc sit verum.n.24.

Paragium filiarum, secundùm aliquos, est liquidandum secundùm quantitatem legitimæ. n.17. Sed hoc procedit in muliere maritata.n.18. Et quid in maritanda.n.20.& 21.

Paragium in maritanda, non habet certam, & determinatam metam, sed diuersimodè solet liquidari.n.19.

Paragium ingressarum, quantum esse debeat.n.22.

Frater dotans sororem de paragio, non potest apponere ad sui fauorem pactum reuersionis dotis, dissoluto matrimonio sinè filijs.n.26. Sed hoc non procedit, si pactum reuersionis fuisset appositum, consentiente sorore.n.27.

Paragium fœminis debitum, non potest à patre, vel à fratribus onerari.n.25.

Mulier contrahendo matrimonium, consentire videtur pactis contentis in capitulis, sub quibus matrimonium fuit contractum.n.28.

Mulier, quæ renunciauit fauore masculorum, illis deficientibus, succedit.n.29. Sed limita, si renunciatio esset realis; & ex quibus clausulis dicatur realis.n.30. Sed potissima clausula est renunciatio successionibus debitis ex consuetudine.n.31.

Renunciatio de successionibus debitis ex cōsuetudine, valet.n.32.

Frater, cui soror renūciauit, acquirit liberā facultatē disponendi de bonis antiquis, omissa sorore.n.33.

Fideicōmisso renunciari potest, & super eo transigi.n.34.

Iuri de futuro, & in spe debito, renunciari potest.n.35.& 56.

Fideicommissi, specialis, & indiuidualis scientia requiritur, vt renunciatio de ea facta, valeat.n.36. Et requiritur, quòd fiat visis, & inspectis verbis testamenti. n. 37. Sed contrarium, quòd sufficiat scientia generalis, per quam ignorantia excluditur.n.43. Itemq; scientia intellectualis, quòd argumentis, & iuribus corroboratur.n.44.

Fideicommisso, etiam conuentionali, & in contractu ordinato, validè renunciari non potest, nisi visis, & inspectis verbis fideicommissi. n. 38. Sed confutatur ista opinio.n.51.

Renunciatio generalis de fideicommisso facta, non tenet, etiam si vnicum esset in aliqua familia fideicommissum, super quo renunciatio esset necessariò verificanda.n.39. Sed contraria opinio est verior.n.48.

Tex. in l. de his, ff. de transaction. *perperàm à Pragmaticis intellectus, noua interpretatione illustratur.n.40.& 41.*

Renunciatio, vel transactio à partibus facta super fideicommisso, valet, etiam non inspectis verbis testamenti.n.42.

Soror renuncians, præsumitur habere scientiam fideicommissi à suis maioribus ordinati.n.45.

Renunciatio geminata, arguit scientiam fideicōmissi, & habet vim specialis renunciationis.n.46.

Renuncians cum iuramento dispositioni l. de his, ff. de transaction. *non potest allegare ignorantiam fideicommissi.n.47.*

Exhæredatio facta, non nominatim, sed generaliter de filio, tenet, quandò vnicum habet testator filium, respectu cuius exhæredatio verificanda sit.n.49.

Oratio indefinita, quæ non potest, nisi ad vnum referri, singulari orationi æquipollet.n.50.

Transactio super alimentis futuris, ex contractu debitis, valida est absq; Iudicis decreto.n.52.

Renunciatio non extenditur ad ea, quæ post renunciationem superuenerunt.n.53. Sed limita hoc, & intellige, quandò hoc ius superueniens, nullam habebat renunciationis tempore subsistentiam. n.54.& 55.

Spei futuræ renunciari potest.d.n.55.& n.56.

Fideicommissum dat vocatis spem subsistentem, quæ spes iuri de præsenti competenti æquipollet.n.57.

Causæ decisio refertur.n.58.

Dominus Consiliarius Antonius Florillus, *olim Regalis Patrimonij Fisci Patronus, nùnc Regiæ Cameræ Præses, laudatur.n.59.*

ARGVMENTVM.

Renunciationes mulierum, ex reuerentiali metu, vel ex capite læsionis, respectu illarum hæreditatum, pro quibus nihil habuerunt, quandò, & quomodò possint rescindi, vel non; Paragiumq; quomodò debeat liquidari, & an possit onerari, vtillimè examinatur.

Rursùs, ex quibus verbis, & clausulis, renunciatio dicatur realis, & quomodò compræhendat etiàm successiones debitas vigore Cōsuetudinum, ac itidem fideicommissa, ad interpretationem tex. in l. de his, ff. de transact. cōpendiosè differitur. In eadem causa.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM XXIV.

SEd quandò omnia ponderata in hac causa cessarēt, adhùc ab hac successione Franciſci Caluanesij, essent excludendi filij quōd. Theresiæ, ſtātibus amplissimis renunciationibus ab ipsa factis, in beneficium eiusdem quond. Franciſci, ſuorumq; hæredum, & ſucceſſorum, tempore, quo ipsa Theresia fuit nuptui tradita Magnif. V.I.D. Virgilio Guglia, cum clauſulis amplissimis, & realiſſimis, vt inferiùs probabimus; Sicq; ſi iſti filij actores intendunt ſuccedere ex proprijs perſonis, excluduntur per Magnif. Antoniā Caluanese eorum materteram, tāquam proximiorem; † Sin autem defunctæ matris gradum ſubingredi prætendunt, & quià ille gradus excluditur, extantibus renunciationibus, eſtq; inutilis, & inhabilis, propterea eis, nullo pacto ſucceſſio deberi poteſt, ità arguunt *Ann. alleg. 34. n. 10. cum ſeqq. Molfeſ. ad Conſuetud. tom. 1. tit. de renuntiat. quæſt. 13. n. 10.* doctè *Georgi. allegat. 23. à n. 44. cum ſeqq.* & eruditè ad viuum explicat doctiſſimus *Annę. Robert. rer. iudic. lib. 2. cap. 5.* † Iſtaq; ratione, mihi opus non eſt indagare, celebrem illam, forenſemq; controuerſiam, an matris renunciatio, quoàd ſucceſſiones, poſſit filijs obeſſe, quià procedit, quandò filij veniunt ex proprijs perſonis, nec indigent materno gradu, cum alijs plenè ad rem conſideratis, per *Marant. contr. 10. cit. Ann. d. allegat. 34. à n. 15. Dom. Reg. Rouit. conſil. 23. à n. 34. cum ſeqq. vol. 1. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 90. Bottiglier. de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 2. Theorem. 46. Franch. deciſ. 67.* & *Dom. Conſiliar. Theodor. allegat. 1. à n. 70.*

Solùm ad ſaturitatem partis poſſet dubitari. Primò, de validitate harum renunciationum. Secundò, de illarum quidditate. Tertiò, de earum habilitate, & efficacia, tam circà prætenſionem aſſerti fideicommiſſi, quàm circà bona antiqua.

Validitas renunciationum, verè ignoro, qua fronte poſſit in dubium reuocari, nam licèt gratis allegetur metus reuerentialis, eſt tamen probandus, *Bald.* & *Crauet.* quos ſequitur *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 108. n. 51.* quià † ſola reuerentia perſonis debita, non ſufficit, ad probandum metum, *Felin. in cap. cauſam, il 1. nu. 3. verſic. Tamen iſtis non obſtantibus, de offic. delegat. Gratian. loc. cit.* † potiſſimùm in his filiarum, vel ſororum renunciationibus, cùm nuptui traduntur, quià cùm perneceſsè ſtipulentur ad fauorem patris, vel fratris dotantis, quibus ſemper reuerentia debetur, per conſequens inficiari nō poſſunt ex præſumpto reuerentiali metu, ſed perneceſsè aliquid aliud concurrere debet, vtpotè probatio minarum, vel importunarum precum, vel enormis læſionis, de quibus paſſim *DD.* loquuntur, præſertim *Bar. in l. 1. §. quæ onerandæ, n. 50. ff. quar. rer. act. non dat. Honded. conſil. 29. nu. 33. & 34. vol. 1. Afflict.* & ibi *Vrſill. deciſ. 39. Gramm. dec. 103. à n. 56. Capyc. dec. 159. à n. 32. cum ſeqq. Couarr. de ſponſal. part. 3. §. 4. Molin. de rit. nupt. lib. 3. quæſt. 96. Gratian. d. cap. 108. n. 53. Franciſ. Stephan. deciſ. 5. Rot.* apud *Farinac. dcciſ. 198.* poſt *2. vol. deciſ.* doctè *Caſtill. lib. 3. contr. cap. 1. nu. 150. Dom. Conſiliar. Theodor. allegat. 36. n. 24. Ann. allegat. 88. n. 6. Suarez recep. ſentēt. lit. M. à nu. 150. Viui. opin. 165. nu. 3. Hartam. Piſtor. quęſt. iur. lib. 4. quęſt. 6. ſub n. 69. Burgos de Pax, conſil. 5. n. 11.* & *Medic. conſil. 156. n. 14.*

In currenti caſu, non ſolùm de aliqua leniſſima reuerentialis metus cauſa, nequaquam conſtat, ſed etiam plura concurrunt, per quæ omnem metum abfuiſſe, concludi debet. Et primò dictæ renunciationes fuerunt ſtipulatæ, præſente Regio Dom. Conſiliario Io: Baptiſta Iouino, olim S.C. Decano meritiſſimo, ad tradita per *Iaſ. in l. trāſactionem, C. de tract.* vbi ex præſentia Magiſtratus, excluditur præſumptio metus, proùt etiam voluit *Bar. in l. 1.* per illum *tex. C. de præd. decur. lib. 10.* & *Crauett. cōſil. 114. n. 2.* † Secundò, quià interceſſit quoq; præſentia plurium conſanguineorum, inter quos aderat idem Dom. Conſiliarius Iouinus, Thereſiæ renunciantis frater conſobrinus, ad *tex. in dicta l. tranſactionem, Curti. in l. interpoſitas, nu. 13. C. eod. tit. de tranſact. Alex. in l. ſi cùm dotem, §. ea autem tempore, nu. 11. ff. ſolut. matrim. Crauet. d. cōſil. 114. ſub n. 3. verſ. Similiter ceſſat,* & *Dom. Reg. Capyc. Latr. deciſ. 138. n. 48.* dicens, † præſentiam conſanguineorum, purgare omnem ſuſpicionem metus, etiā ſi precedentes minę probarentur, ex *Gam. deciſ. 346. nu. 5.* Tertiò, quià † eidem renunciationis actui, interfuit Magnif. Virgilius Guglia, vir, cuius præſentia, id ipſum pariter operatur, imò fuit ſtipulata renunciatio, tēpore, quo renuncians habitabat cum viro ſuo, ſeorsùm à fratribus, ſicuti in terminis ſæpè *cit. Crauett.* vbi *ſup. n. 4.* † Demùm adeſt geminatio ipſarum renunciationum, ex qua geminatione, quælibet metus præſumptio euaneſcit, *Menoch. conſil. 1. n. 301. vol. 1.* & nō ſolùm adſunt duo, ſed imò tres renūciationes. † Prima fuit illa promiſſa in capitulis matrimonialibus, confectis per ſcripturam priuatam, quæ promiſſio habet vim veræ renunciationis, *Dom. Capyc. Latr. deciſ. 3. nu. 29. Dom. Præſ. Merlin. contr. cent. 1. cap. 4.* & *Noguerol. allegat. 6. n. 17.* Secunda, nàm fuit ratificata renunciandi promiſſio, contenta in capitulis matrimonialibus, paulò poſt ſtipulatis per actum publicum. Vltima fuit ipſa formata renunciatio, ſtipulata per ſeparatum inſtrumentum,

Digitized by Google

ficq; vana prorsùs redditur ex prædictis, quælibet metus exceptio.

12 Læsionis quoq; defectus, haud allegari valet, ad irritandas eiusmodi renunciationes, tanquam satis inanis; Supponit enim pars in facto, quòd Theresiæ debebatur legatum paternum duc. 3000. purè relictum, absq; onere renunciandi; atquè ideò cùm posteà maternis, fraterniſq; bonis renunciauerit, ob dotem sibi traditam duc. 3500. videtur ipsa renunciatio inualida sinè causa, & coinquinata vitio læsionis, nedùm vltrà dimidiam, sed in totũ, dùm nihil accepto, multis se priuauit Theresia successionibus, & præsertim portione paragij sibi spectantis in bonis maternis, ad tradita per *Anchar. cõsil. 39. Deci. consil. 379. nu. 4. Cassane. consil. 69. nu. 13. & 14. Afflict. in cap. 2. nu. 23. de feud. dat. in vim legis commun. Vrsill.* ad eundem *Afflict. decis. 161. nu. 6. Vrsill.* ad eundem *Afflict. decis. 179. n. 4. & decis. 161. n. 6. Caput. ad Consuetud. part. 3. §. 10. à n. 11. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 6. definit. 7. versic. Consequens igitur est, Dom. Hodier. ad Surd. decis. 176. n. 8. Medic. consil. 156. n. 25. Molfes. de renunc. quæst. 16. n. 18.* & *Dom. Præs.*

13 *Amat. consil. 54. n. 3.* †Nam non tenetur mulier, pro vna dote de paragio, renunciare pluribus hæreditatibus, *Minado. in Const. In aliquibus, notab. 8, à n. 11.*

14 Siquidem ad præmissa plures assignari possunt responsiones, in facto, & in iure. In facto, nam patrimonium Io: Victorij patris, attento numero quinq; filiorum, quos habebat, erat tenue, & incapax illo tam considerabili legato duc. 3000. relicto singulis filiabus, pro earum dote, taliter vt licito iure potuissent masculi conqueri de excessu; & tamen habito respectu ad illam renunciationem, acquieuerunt. Rursùs vltrà illos duc. 1000. vt sup. legatos, habuit Theresia, alios duc. 500. in augumentum dotis, quæ quidem quantitas constituebat congruum paragium, etiam in bonis maternis, vel saltem est ex prædictis, compensandus excessus dotis habitæ in bonis paternis, cum tenui dote, vel cum dote non habita in bonis maternis, iuxtà terminos *tex. in l. licèt 8. C. locat. & conduct.* læsionemq; pro portione in ea hæreditate spectante, supplere cum cõmodo exuberantis paragij, ex paterna substantia obtenti, iuxtà *tex. in l. secundùm naturam, ff. de reg. iur. in l. hactenùs, ff. de vsufruct. & §. cùm autem, inst. de empt. & vendit.*

15 Resultat etiam ex hac facti ponderatione, alia ad motiuum iuris responsio, nam in ea difficili quæstione, vtrùm valeat renunciatio, quæ fit à muliere, respectu illarum successionum, pro quibus, nihil ipsa renuncians fuit assequuta, licèt plures magni nominis *DD.* sup. relati, negatiuè concludant, & vice versa pro affirmatiua, hoc est pro validitate renunciationis scribant alij nõ minores numero, & qualitate, quos refert doctissimus *Noguerol. d. alleg. 6. à n. 54. cum seqq.* & nouissimè, neruosè de more defendat *Admod. Reuerend. P. Afflict.* (post hęc scripta, ad Episcopalem dignitatem euectus) *contr. iur. cap. 24.*

16 per totũ; †Alij tamen, distinctionis fœdere, has dissidentes sententias conciliare, ingeniosissimè conati sunt, hoc pacto, vt siquidem propter renũciationem, remaneat mulier sinè dote, & renunciatio proculdubiò esset inualida, sin autem mulier dotem habeat, cum qua condignas nuptias cõtrahere possit, & eo casu esset secùs, licèt illa dos aliundè mulieri obuenisset, quàm à suis parentibus, vel fratribus, quorum fauore fuit renunciatum, quià inquiunt, iniustitia renunciationis, non resultat ex eo, quòd nihil fuerit mulier assequuta, ab illis hæreditatibus, quibus renunciauit, sed quià remansit indotata, sic notabiliter *Couarr. in cap. quãuis pactũ, part. 3. §. 2. n. 6. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. n. 30. Castill. cõtr. lib. 3. cap. 2. n. 96. Ramon. cõsil. 1. n. 28. vers. Et quamuis, Antonin. de Amat. variar. resolut. lib. 1. cap. 23. nu. 23. & 24. & Fachin. contr. iur. lib. 3. cap. 24.* quos sequitur; & illorum verba, tanquam verè notabilia, refert *Noguerol. cit. allegat. 6. à nu. 58.*

17 Id, quod etiam mihi verum esse suadeo, †ex paritate quãtitatis paragij, quod licèt nonnulli velint, ad effectum, vt sit congruum, debere ascendere ad quantitatem legitimæ, quę filię de iure cõmuni deberetur, nec posse esse minùs legitima, *Bald. nouell. de dot. primi leg. 16. col. 7. Grammat. dec. 57. n. 10. Dom. Reg. Tapp. decis. S. C. 14. n. 31. Dom. Consil. Paschal. de patr. potest. lib. 2. cap. 4. n. 181. versic. Qua de re,* & antè eos *Deci. consil. 276. Proponitur, &c.*

18 *n. 5. vol. 1.* † Tamen ista opinio non est indistinctè vera, sed posset procedere in muliere aliundè maritata, quàm de bonis parẽtum, quibus non renunciauit, nam quià tunc ei super illis competit paragium, deberet liquidari, ad quantitatem legitimæ, sic voluit *Præs. de Franch. dec. 119.* vbi loquitur de muliere maritata, & à viro dotata, ob illius pulchritudinem, traduntq; etiam *Afflict. decis. 160. nu. 3. Grammat. d. decis. 57. nu. 19.* & *Dom.*

19 *Reg. Capyc. Latr. decis. 59. n. 14.* †In maritanda verò nulla certa determinatio dari potest, nam illius fauore, practicari solet paragij liquidatio, iuxtà varias facti contingentias, & circũstantias, de quibus latissimè *Dom. Reg.*

20 *Capyc. Galeot. contr. lib. 2. contr. 16.* Verior † tamen, & securior sententia est, vt siquidem, cum paragio ascendente ad quantitatem legitimę, non potest mulier condignè nubere, & isto casu debet liquidari, etiam vsq; ad virilem portionem, *Afflict. cit. decis. 160. Medic. consil. 45. n. 6. Dom. Galeot. d. contr. 16. nu. 9. Capyc. Latr. d. decis. 59. nu. 15. Tapp. d. decis. 14.*

21 *n. 31.* & *Paschal. d. tract. lib. 2. cap. 4. n. 183.* †Sin autem cum parua dote, potest mulier condignè

Digitized by Google

dignè nubere, & tùnc parua dos sufficiens est,& liquidari potest,lõgè infrà legitimam; In summa hoc vnum satis est, quòd mulier cõdignè nubat,quià in hunc sensum capiendum est illud verbum, *paragium*, proùt latè explicat *Deci.consil.26.diligenter,&c.nu.5.* sequitur *Vrsill. ad Afflict. d.decis.160. sub nu.1. Grammat.decis.101.n.76. Medic.consil.75.n.6.* & doctè de more *Dom.Consiliar.Hodier. in l. hac edictali, quæst.26. nu.20. C.de secund. nupt.*

22 † proût videmus practicari in paragio ingressarum, quod semper esse solet, longè infrà legitimam, quià sufficit,quòd cõgruam dotem receperint, pro ingressu illius Monasterij,dari solitam cæteris Monialibus illius; de qua re plenè *Franch.decis.44. Capyc.Latr. decis.31.n.10.& 11.* & *Rouit.consil.42.vol.1.*

23 Vltimò illa opinio, vt renunciatio facta à muliere, de cõpluribus hæreditatibus, nihil ex eis penitùs accepto, sit inualida, posset procedere, quandò deuolutis, & acquisitis iàm hæreditatibus, renunciatum fuit; Sed quãdò renunciatur hæreditatibus, fortasse, & in spe deuoluendis, proùt in currẽti casu, tùnc etiam nihil pro eis accepto, renunciatio valeret, nec posset sub læsionis prætextu impugnari, proùt consuluerunt tres illi celeberrimi I.C.nẽpè Consiliarius Io:Baptista Melior,Consiliarius Vincentius Corcionus, & Consiliarius Carolus Brancacids,vt apud *Dom.Reg.de Marin.* qui illorũ allegationem imprimi curauit, *allegat.42.n.13.tom.3.* quià tùnc mulier nihil amittit, sed solùm nihil acquirit, vel se abdicando, vel acquirendi ius in renunciatarium transferendo, proùt etiam scripserunt *Pariſ.consil.26.n.77.& 81. lib.3.Pute.consil.vnic.sub nu.54.* post *Consilia, Sforz. Odd.Rube.Alexandr.consil.12. Capyc.d. decis.159.sub nu.13.vsq; ad 17.Burg.de Pad. consil.5.à n.3.Pistor.d.quæst.6.n.71.vers.Multi quidem,lib.4.* & *Dom.Reg.Capyc.Latr.consult. 77.n.50.*

24 Nec quidquam contrà prædicta facit, id, quod superiùs ex aduerso fuit motiuatum, vt non teneatur mulier pro vnica dote de paragio,renunciare pluribus hereditatibus, quià hoc procedit, quandò agitur de cogenda muliere, ad renunciandum pluribus hereditatibus pro dote de paragio,ab vnico patrimonio habita, Sed quandò mulier sua sponte, cum effectu renunciauit, tùnc illa renunciatio tenet, proùt firmat ad partes, idem *Minado.* in contrarium allegatus, *in d. Const.In aliquibus,notab.8.à n.11. versic.Nunquid filia,cum seqq.*& in simili habemus,quòd

25 † paragium debitum filiæ, vel sorori, non potest à patre, vel à fratre onerari, sed est liberè præstãdum,ad instar legitimæ,*Castrens. consil.73. licèt ista Domina Lisa,&c. col.1.circà fin.versic.His non obstantibus,vol.1. Alex.cõsil. 55.viso titulo,n.6.cum seqq.lib.2. Minad.consil. 2.n.5.Grammat.decis.101.nu.21.Franch.decis. 618.sub nu.1.col.2. Loffred.consil.26.* & *Dom. Galeot.contr.15.n.52.cum seqq.lib.2.* taliter,vt

26 † frater dotans sororem de paragio,nequeat pacisci, vt dos sibi reddatur, soluto matrimonio absq; filijs, itaùt possit soror, de dote disponere, tanquam sibi liberè debita, non obstante, quòd frater, de dote sibi reddenda cauerit, *Luc. de Penn. in l.vnic. col.fin. C.de impon.lucrat.descript.lib.* 10.quem sequitur *Vrsill.ad Afflict.decis.160.n.4.Franch.* qui sic refert per S. C. determinatum, *decis. 196.* quem laudat,& sequitur *Menoch.de præsump. lib.3. præsumpt.10.nu.24.* & latè *Vini.decis.9.*

27 tamen hæc † sententia habet locũ,vbi frater, sorore non consentiente, ità pactus sit, secùs tamen si illi cõuentioni,sororis dotatæ consensus accessisset, quià tùnc, nec ipsa, nec eius hæredes conqueri possunt,proùt ad partes, disputato articulo concludit, & *Luc.de Penn.* sententiam interpretatur *Fontanell. de pact.nupt.tom.2.claus.5.glos.10, part.1.à nu.9. vsq; ad* 27. & in effectu Senatus Cathaloniæ, eam conuentionem validam iudicauit, propter consensum mulieris,teste *Cancer,variar. resolut.lib.3.cap.2.n.200.cũ seqq. & facit Rot.*

28 *consil.50.* † isteq; consensus,etiam si expressè non intercesserit, vtpotè quià soror non interfuit in confectione capitulorum matrimonialium, ipsa absente stipulatorũ, tamen statim atq; vigore illorum capitulorum, matrimonium ad effectum ducitur, videtur mulier, omnia in eis contenta approbare, *Cannet,Deci.& Peregrin.* quos sequitur *Dom. Reg.Rouit.decis.12.n.22.*

29 Supposita igitùr renunciationum validitate, agendum videtur, de illarum quidditate, nam vt sæpiùs à parte motiuatum audiui,Magnifica Theresia renunciauit fauore masculorum,quibus cessantibus,& deficientibus, non videtur consentaneum, quòd excludatur, ad latè tradita per *Dom. Reg. de*

30 *Marin.resolut.iur. lib.2. cap.189.* Nam † pro responsione,dico breuiter,quòd dato sit ista opinio vera, procedit tamen in simplicibus renunciationibus,carentibus tot,tantisq; efficacissimis clausulis,quibus verè abundant renunciationes Theresiæ, adeoùt alias, nec ampliores,nec magis cautas,pars nunquam inueniet; Potissimùm verò sex clausulas cõtinent, ex quibus extrà omne dubium, renunciatio dicitur omnimoda, & realissima. Prima, *pactum de non petendo.*Secunda, *Aquiliana stipulatio.*Tertia, verba,*quomodocunq; & qualitercunq;* Quarta,verba, *translatiuè,& non extinctiuè.* Quinta,verba,*ex quacunq; causa, de præsenti, de præterito, & in futurum.* Et sexta, verba,*pro heredibus,& successoribus,*tam ipsius renunciantis, quã renunciatarij, de quibus, alijsq; clausulis in renunciatione appositis, earumq;efficacia,ex nostratibus pertractant *Minad.consil.22. Franch.decis.375.Caput.in Consuetud.si moriatur, part.3.§.8.nu.12. Dom.*

Præs.

Digitized by Google

Præſ. Merlin.cap.5. & cap.32.cent.1. Reg.Rouit.conſil.42.43. & 44. lib.1. vbi curauit imprimi allegationem in illa cauſa editam per *Dom.Conſiliar.Brancac. & Capyc.Latr.conſult. 76.à n.46.vſq;ad 49.& conſult.77.à n.27.vſq;*

31 *ad 36.*†Sed potentior clauſula, iudicio meo eſt illa, qua mediante Thereſia renunciauit ſucceſſionibus debitis vigore *Conſuetudin.* & ratio eſt manifeſta, quoniam *Conſuetudines* admittunt fœminas ad ſucceſſionem parentum, vel fratrum, filijs maſculis, vel alijs fratribus non exiſtentibus: Ergò Thereſia voluit expreſsè renunciare, etiã in hoc caſu deficientiæ fratrum, & ſic realiſſimè, non autem contemplatione maſculorum.

32 Ex his deſcendo ad habilitatem harum renunciationum, tam quoàd bona antiqua, quàm quoàd aſſertum, prætenſumq; fideicommiſſum; nam quod attinet ad bona antiqua, iam ſupra diximus, fuiſſe expreſsè renunciatum ſucceſſionibus deferẽdis vigore *Conſuetud.* quam quidem renunciationem, validam eſſe de iure, voluit *Præſ. de Franch. deciſ.690.nu.10. verſic.Nam ex parte actorum,* ſubdens, hoc ius Conſuetudinarium, compræhendi etiam ſub generali renunciatione, & ſentiunt quoq; omnes *DD.* mox allegandi, dùm dicunt in proprijs noſtris terminis,

33 †quòd frater renunciatarius poteſt de bonis antiquis ad libitum in extraneos diſponere, quaſi vigore renunciationis, liberum teſtandi arbitrium acquiſiuiſſet, *Capyc.deciſ.* 190. *Anton. de Alex. ad Conſuetud.ſi moriatur, in Apoſtilla,* incipiente, *Ad cõcluſionem, fol.82.* cuius meminit *Io: Angel. Piſanell.* qui iuxtà illius opinionem iudicatum refert, in eadem *Conſuetud.in Apoſtilla,* incipiente, *Nota quæſtionem poſitam, fol.83.* idem *Piſanell.in addit. ad Afflict.deciſ.161. Franch.* itidem in eadem *Conſuetud.in Apoſtilla,* incipiente, *Vide deciſionem,* idem *Franch.cit.deciſ.690. Reg. de Pont. conſil.39.Reg.Capyc.Latr.deciſ.3.nu.27.& 28. Montan.contr.10.à nu.28. Dom. Præſ. Merlin. cõtr.centur.1.cap.5.n.8.& 9. Thor.in compend. deciſ.verb.Filia renuncians patri, fol.223.lib.1. Dom.Conſiliar.Roccus reſponſ.25.n.16. & 17. vol.2.* & *Bottiglier. d. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. theorem.56.n.10.*

34 Reſidet ſolùm difficultas circà fideicommiſſum (quatenùs vigeat, & compræhendat iſtos actores) nam licèt non dubitetur, poſſe fideicõmiſſo renunciari, & ſuper eo tranſigi, *l.cùm proponas, C.de pact.l.de fideicommiſſo, C. de tranſact.Maſtrill.deciſ.65.n.4.& Gamm.dec.*

35 *262.*†quemadmodùm etiam renunciari poteſt vnicuiq; alij iuri, licèt cauſam habeat, & originem de futuro, quià tùnc renuncians videtur ſe priuare expectatione, & ſpe, quam habet, *Gallerat. in tract. de renunciat.centur.1. renũc.17.à n.10.ad 15.*plenè *Dom.Reg.Capyc.*

36 *Latr.conſult.77.n.44.* † Tamen ad hoc, vt ſimiles renunciationes de fideicommiſſis faciendę, ſint validę, requiritur in renunciante ſpecialis, & indiuidualis ſcientia illius, iuxtà *Gloſ.in §.ſed etiam, auth. Quomod. opor. Epiſ. &c.Soccin.Seni.cõſil.128.n.117.lib.1.& Sforz. Odd.in repet.l.qui Romæ, §.duo fratres, quæſt.4.*

37 *n.179.* poſt *tract.de fideicomm.*†& requiritur, quòd fiat, viſis, & inſpectis verbis teſtamẽti, vel alterius diſpoſitionis, ex qua oritur fideicommiſſum, nec ſufficit vaga, & generalis notitia, ad *tex. in l.de his, ff.de tranſact.* plenè *Odd.loc.cit. à nu.98. Cutell.de donat. tom.2. diſcurſ.1.ſpeculat.23. Conſiliar.Theodor. allegat. 24.n.21. Dom.Reg.Marcian.diſput.14.à n.30.* & *Dom.Reg. Capyc.Latr. dec.2.à n.40.cũ ſeqq.*

38 †qui hoc ampliat, vt procedat, etiam ſi ageretur de renunciando fideicommiſſo conuentionali, & ordinato in contractu, ex *Odd. vbi ſup.n.174.*& *Franciſ.Marc.deciſ.245.*cum qua opinione conſentiunt quoq; *Marcian.& Theodor.vbi ſup.*Vndè cùm in renunciatione facta per Magnif. Thereſiam Caluaneſe, non fuerit hoc ſeruatum, nec legatur in ea, certa ſcientia, certi, & determinati fideicommiſſi, cui per nos prætenditur fuiſſe renunciatum, per conſequens renunciatio remanet quoàd hanc partem inualida, contrà formam dictę

39 *l.de his,*†quę procedit, etiã ſi vnicum adeſſet in aliqua familia fideicommiſſum, taliter, vt ipſa renunciatio non poſſit quam de illo intelligi, *Dom.Reg.Sanfelic.deciſ.202.nu.31.& Fontanell.deciſ.395.*

40 Verùm pro reſolutione prędictorum, quę verè ex renunciationum lectura tolluntur, dico breuiter, quòd omnes præmiſſæ concluſiones, de iure non militant, & nõ parùm miror, quo pacto prædicta nitantur ſuper diſpoſitione *tex.in d.l.de his,* perperàm à Pragmaticis intellecti, & litteraliter violati, inſpecto, quòd illius verba non aliud probant, quàm quòd, vt controuerſiæ, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neq; tranſigi, neq; ſopiri poſſint, *quàm inſpectis, cognitiſq; teſtamenti verbis,* quod idem ſonat, ac ſi dicerem: quæſtio reſultans ex *tex. in l. de his,* determinari nõ poteſt, niſi *tex.*verba legantur; quod quidem nihil continet exorbitans, in eo tamen caſu, quandò ſuper fideicommiſſo contingit diſputari, quià tùnc tantùm ſententia à Iudice lata, eſſet nulla, niſi præcognitis, relictiſq; tabulis, & illarum verbis; verbaq; per *Caium* poſita, *in d.l.de his,* ibi, *Neq; tranſigi,* nõ benè ad limitandam cõtrahentium liberam facultatem, ſuper fideicõmiſſis referuntur, ſed tantùm Iudici diriguntur, vt ſuper fideicommiſſo tranſigere, hoc eſt, iudicare nequeat, niſi viſis, proſpectiſq; tabulis: Iſtaq; veriſſima interpretatio obuallatur ex reſponſo eiuſdem *Caij, in l.1. ff.qucmad. teſtam. aperi.* Ex quo omnis prorsùs dubietatis nubecula tollitur, dùm agens de teſtamentarijs controuerſijs, ſic ait, *Ratio autem huius edicti manifeſta eſt. Neq; enim ſinè Iudice tranſigi, neq;*

apud

Digitized by Google

apud Iudicem exquiri veritas, de ijs controuersijs, quæ ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis, cognitisq; verbis testamenti. Nec illud verbum, *transigi*, aliter capi potest, quã pro, *sententiari*, alioquin nulla testamentaria cõtrouersia transigi valeret, sinè Iudicis decreto, quod est falsissimum, excepta tantùm causa futurorum alimentorum, testamento relictorum, ad *tex. in l. cùm hi 8. ff. de transact.*

41 Istaq; interpretatio ineuitabiliter corroboratur, nam omnes quæcunq; transactiones, quæ abstracto Iudice, à partibus fiunt, siuè controuersia præcesserit, siuè non, super fideicommisso, aliaue testamentaria dispositione, ea solemnitate, introspiciendi testamenti verba (quam *Bar.* pro forma seruandã esse putauit) nequaquam indigent, nisi tantùm ad cõmodè transigendum, iuxtà aliam interpretationem *Anton. Fabr. in rational. ad Pandect. tom. 1. lib. 2. tit. 15. in d. l. de his.* Cæterùm, si nullatenùs illa verba perlegere curauerint, non ex hoc esset nulla transactio, sic expresè *text. in l. non est ferendus 12. ff. de transact.* vbi *Celsus*, testamentum non fuisse perlectum supponit, dùm inquit.

Non est ferendus, qui generaliter, de ijs, quæ testamento ei relicta sunt, transegerit, si postea causetur de eo solo, se cogitasse, quòd prima parte testamenti, ac non etiam quòd posteriore legatum sit.

Rursùs id ipsum arbitror, credidisse *Seegolam in l. Lucius Titius 78. §. fin. ff. ad Trebell.* vbi agens de eo, qui non visis instrumentis, super fideicommisso transegit, sic ait, *Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit? Respondi secundùm ea, quæ proponerentur, si non transactum esset, posse.*

Sed meliùs, quàm alibi, *tex. in cit. l. de fideicommisso, C. de transact.* vbi Imperator, reciprocam inter fratres substitutionem, remitti posse, sanciuit, subdens, *Et non potest eo casu rescindi, tanquam circumuentus sis, cum pacto tali consenseris, neq; eam, cui subueniri solet, ætatem agere te proponas.* Et tamen penitùs meminit de ea vana obseruatione, lecturæ verborum testamenti, quinimò potiùs in specie ab ipso proposita, testamentum prospectum non fuisse, credendum est, dùm agit de minore, & de minore, qui se circumuentum allegabat.

42 Itaq; ex prædictis non solùm transactio super fideicõmisso tenet, non inspectis verbis testamenti, ex *d. l. non est ferendus, & d. §. fin.* sed etiam integra fideicommissi remissio, dùm iura, quę de remittendo fideicommisso agunt, eam non imponunt necessitatem, inspiciendi tabulas, & tabularum tenorem, *d. l. de fideicommisso*, iuncta *l. 1. & l. cùm proponas 16. C. de pact.*

Sed quandò prędicta planè verissima, non adæquarent, essetq; articulus discutiendus, & decidendus, secundùm terminos à parte ponderatos, adhùc omnia in contrarium adducta, sunt contrà communem, & verio-

43 rem sententiam. † Et in primis, quod attinet ad specificam, & indiuidualem scientiam fideicommissi, necessariò requisitam, vt possit illi renunciari, non est verum, quià sufficit scientia generalis, ità tamen, vt per eam excludatur ignorantia, ad quod vnum allego pro mille, nempè doctissimum, & nobilissimum Dom. S. C. Præsidem *D. Frãcis. Merlin. cõtr. centur. 2. cap. 61.* qui hoc ad partes com-

44 probat, cui addo *Boer. decis. 147. n. 4.* † taliter, vt sufficiat scientia intellectualis, *DD. in d. l. de his*, præsertim *Bar. n. 6. & 16. Castrens. n. 7. & Ias. n. 14.* idem *Bar. in l. qui Romæ 122. §. duo fratres, sub n. 17. versic. Nec obstat, ff. de verbor. obligat.* dicens, *Nec obstat, d. l. de his, cum simil. quia illud, quod dicitur, inspectis, & cognitis, intelligitur scilicet, per oculos intellectus*; alioquin subdit *Bar.* non posset transigi, nec remitti id, quod in testamento, sinè scriptura condito, relictum fuit, cùm nequeat ea dispositio legi, neq; prospici; Cui argumento, aliud ipse adiungo, nam si essent præcisè testamẽti verba legenda, sequeretur, quòd nemo litterarum ignarus, posset fideicommissum sibi relictum, vel transigere, vel remittere; Atq; ideò illa verba in *tex.* posita, *Inspectis, cognitisq; testamenti verbis*, ad scientiam referuntur fideicommissi, ad quod pondero *tex.* singularem, in *l. non figura 37. ff. de action. & obligat.* ibi, *Quatenùs placuit, non minùs valere, quòd scriptura, quàm quòd vocibus, lingua figuratis significaretur.* Sicq; cùm in currenti casu, dixerit Theresia in sua renunciatione, se esse ad plenum informatam, & conscian, omnium iurium sibi competentium, etiam ex causa fideicomissi, constat, habuisse intellectualem scientiam, sufficientem ad validam renun-

45 ciationem, † scientiaq; conuincitur etiam ex eo, nam Theresia tempore mortis Io: Victorij patris, habitabat cum fratribus suis, quos vidit, acquisiuisse possessionem bonorum fideicommisso subiectorum, & illam semper continuasse, sicùt in puncto dicebat *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 568. sub n. 41.*

46 *versic. Maximè quia.* † Rursùs conuincitur, nam geminatè renunciauit (vt suprà ponderauimus) ex qua geminatione, resultat vera scientia, perindè si specialiter fuisset tali fideicommisso renunciatum, *Gallerat. de renũciat. lib. 4. cap. 6. & lib. 5. cap. 5. Dom. Merlin.*

47 *d. cap. 61. n. 4.* † Et demùm, quià expresè fuit cum iuramento renunciatum dispositioni *d. l. de his*, quæ quidẽ renunciatio omnem tollit dubitandi rationem, quin fideicõmissi actio prorsùs euanuerit, illiusq; ignorantiam allegare non prodest, sicuti ex innumeris concludunt *Gratian. loc. cit. à n. 39. & 40. & Fusar. de fideicommiss. substit. quæst. 594. nu. 16. cum seqq.*

48 Est etiam à vero alienum id, quod ex *Fontanell.*

Digitized by Google

tanell. & *Sanfelic.* in contrarium prętenditur, vt generalis renunciatio facta de fideicommisso, non teneat, etiam si aliud non adsit fideicommissum, quàm vnicum, super quo renunciatio verificari possit, sicuti est in casu nostro; Siquidem contraria opinio verior est, & quod attinet ad *Fontanell. decis.* 395. aduerto, quòd illam materiam pertractat, vsq; ad *decis.* 401. & refert contrà suam opinionem decisũ; quò verò attinet ad *Sanfelic. decis.* 202. ipse allegat *Bar.* qui tantùm abest, vt hoc voluerit, quin potiùs dicat contrarium in *d.l. qui Romæ, §. duo fratres, n.* 19. quòd vbicunq; ad aliud fideicommissum, generalis renunciatio referri non potest, quã ad illud, de quo agitur, vtpotè quià vnicum sit in aliqua domo fideicommissum, tùnc illa renunciatio, licèt generalis, trahitur ad illud vnicum speciale fideicommissum, perindè si illi in individuo renunciatum fuisset, eandemq; sententiam tenent *Peregrin. de fideicõmiss. art.* 52. *n.* 32. plenissimè *Fusar. de fideicommiss. substit. quæst.* 593. *a n.* 109. *vsq; ad* 123. *Crass. in §. fideicommissum, quæst.* 62. *n.* 5. *Farinac. dec.* 568. *part.* 2. *in recens.* & doctè *Gratian. d. cap.* 568. signãter à *n.* 29. Istaq; opinio, & si innumeris authoritatibus obuallata, illę tamen me minimè mouerent, si aliqua particulari ratione, vel paritate non comprobaretur: † Dico itaq; quòd filij exhæredatio, quæ est actus contrà naturalem pietatem, à iure proditus ad cohibendas irreuerentias, & ingratitudines filiorum, ergà parentes, ad hoc, vt valeat, nominatim fieri debet, de filio, in quem exhæredatio dirigitur, aliter non valeret, si fieret verbis vagis, & generalibus; & tamen si testator vnicum haberet filium, tùnc taliter facta exhæredatio valeret, ad *tex. in l.* 1. *& 2. ff. de liber. & posth.* quem ad hoc allegat *Bar. loc. cit.* † non alia quidem ratione, quàm quià oratio indefinita, generalis, & vaga, quæ nõ potest, nisi ad vnum referri, orationi singulari comparatur, vt *Alex. in d. l.* 2. per illum *tex.*

49

50

51 Prætereà illa alia cõclusio parui habenda est, vt *tex. in d.l. de his*, locum habeat, etiam in fideicommissis conuentionalibus, & in contractu ordinatis; est enim contrà litteram eiusdem *tex.* qui loquitur, *de his quæstionibus, quæ ex testamento proficiscuntur*; Ergò non est applicabilis ad quæstiones, ex contractu resultantes, sicuti expresè voluit *Glos. in d.l. de his, versic. Item nota, hanc legem loqui in vltimis voluntatibus*, ibi etiam *Bar. Mangrell.* & *Paul. de Castr.* quicquid dicat *Cutell.* qui distinguit aliud esse, si fideicõmissum esset purificatum, aliud si esset purificandum, in *tract. de donat. tom.* 2. *tract.* 2. *discurs.* 1. *speciali.* 23. & quamuis ad comprobandam hanc partem, existimem ratione opus non esse, dùm clara est dispositio *tex.* tamen pro exuberanti, plures possent in medium afferri. Prima, quià quæ ad testamenta diriguntur, nequeunt ad contractus extendi, nam & si quandoq; de contractibus ad vltimas voluntates validum sit argumentum, valere tamen de vltimis voluntatibus ad contractus, nusquam legi. Secunda, quià illa plena scientia, requisita circà ea, quæ ex testamento proficiscuntur, potest ideò non requiri, circà ea, quæ ex contractu deriuant, nam testamenta, & morientium dispositiones, nõ solent ità palàm fieri, sicùt celebrantur contractus, atq; ideò facilius ignorantur contenta in testamento, quàm ea, quæ in cõtractu conscribuntur. Postrema efficacior est, nam lex ardentiùs incumbit, vt vltimæ voluntates seruentur, & exequutioni demãdentur, vt dicit *Glos. in d.l. de his*, & ideò magis curat de vltimis voluntatibus, quàm de contractibus; Istaq; tertia ratio, & omnes aliæ præcedentes fortiter roborantur ex *l. cũ*

52 *ij* 8. *§. hæc oratio, ff. eod. tit. de transact.* † vbi *Vlpianus*, statuens, nè super futuris alimentis, sinè Iudicis decreto transigeretur, ità ait, *Hæc oratio pertinet ad alimenta, quæ testamento, vel codicillis fuerint relicta, idem erit dicendum, & si mortis causa donata sint, vel ab eo, cui mortis causa donata sint relicta, sed & si conditionis implendę gratia relicta sunt, adhùc idem dicemus. Planè de alimentis, quæ non mortis causa donata sint, licebit sinè Prætore Authore transigere.*

53 Demùm nullam vim facit postremum argumentum partis aduersæ, dicentis, quòd Theresia renunciauit successionibus, ab intestato tantùm deferendis, post peractam ipsam renunciationem, & per cõsequens non potest cenferi sub ea compræhensa ista successio, cuius casus factus est post renunciationem, & non ab intestato, sed ex dispositione Francisci senioris, ordinata in illa donatione, de qua superiùs mẽtionem egimus; taliter, vt quemadmodùm si adhùc in humanis esset Theresia, non prohiberetur capere ex testamẽto, donatione, vel alia dispositione, post renunciationem facta, sic videtur, nõ benè prohiberi posse, nè capiat bona remansa in hæreditate Francisci iunioris, tanquam sibi debita ex contractu, post renunciationem purificato, ad tradita per *Dom. de Franch. decis.* 181. *sub n.* 3. *&* 4. *versic. Pro filijsfamilias*, dicentem, quòd renunciationes, etiam de iuribus futuris factæ, vires suas non porrigunt ad ea, quæ post renunciationem oriuntur.

54 Nam pro responsione adduco eundem *Franch. ibid.* qui id firmat, quandò actio nouiter oriens, nullam habebat subsistentiam, tempore renunciationis, itaùt se prorsùs habeat, tanquam nouum contingens, ex doctrina *Bar. in d. §. duo fratres, n.* 19. Non ità est in casu nostro, in quo licèt post renunciationem, euenerit casus prætensæ fideicommissariæ successionis, tamen iste casus non se habet tanquam nouum contingens, sed

trahit

Digitized by Google

trahit suam originem,& causam,longè antè peractam renunciationem, quo tempore (suppositò fideicommisso) aderat spes succedendi, † quæ spes fuit expressè in renunciatione deducta, & per consequens in renunciatione comprehensa, vt dicit *Bar.loc. cit.Boer.*notabiliter *cit.decis.*147.*nu.*13. Nullamq; † habet repugnantiam, quòd possit quis renunciare iuri,quod sperat, esse sibi in futurum deferêdum, ad *tex.in l.& hæredi* 22. *§.filiafamilias, ff.de pact.l.si iactum retis, ff.de action.empt.l.si spes, C.de contrah.empti.Glos.in l.spem futuræ, C.de donat.* & *Mantic.de tacit.& ambig.conuent.tom.*2.*lib.*13.*tit.*26.*nu.*26.& inter † iura in spe subsistentia, principaliter connumeratur ius fideicommissarij, adeoùt dicant, idem esse de ea subsistenti spe iudicãdum,ac de ipso iure de præsenti spectante, sicuti ex *Bar.* alijsq; pluribus firmat Domin. meus *Consiliar.Hodier.in obseruat.ad Surd.dec.* 120.*n.*13.*cum seqq.* Laus Deo, & B.V.

Me patrocinium pro viribus præstante, die 11.Iunij 1667.decreto S.C.ordinatum fuit, quòd intrà quatuor dies audiantur partes,& interim M.C.V. consignet copiam preambuli,†referente Regio Domino Consiliario Antonio Florillo,Iurisconsultissimo viro, posteà ob merita, ad munus Regalis Patrimonij Patroni euecto, nuperrimè Regiæ Cameræ Præside, nunquam satis laudato,vt ex processu in Banca Magnifici Dominici de Martino.

SVMMARIVM.

*Alienum factum promittens, inefficaciter obligatur.n.*1.

*Sed limita primò, quandò promittens, tempore suæ obligationis, scit difficultatem adimplendi factum alienum.n.*7.

*Item quandò quis non promisit simpliciter, quòd aliquis faciet, sed se facturum,& curaturum.n.*8.

*Item quandò quis se obligauit ad factum alienum cum iuramento, & de ratione.n.*9.

*Item quandò quis se obligauit sub pœna soluendi de proprio.n.*11.

*Item quandò promissio est correspectiua, ad aliquid datum, vel acceptum.n.*12.

*Denùm quandò quis promisit factum personæ,quam habet sub potestate.n.*14.

Maritus promittens,quòd vxor sua renunciabit,idq; curare, & facere, itaùt faciendo suum posse non excusetur, inefficaciter obligatur, si adhibitis diligentijs,mulier nolit renunciare,ex Afflict.decis. 295. *n.* 2. *Sed ista opinio hodie non seruatur, & communis decidendi Consuetudo est in cõtrarium. n.*4. *Imò illa* decis.Afflict. *nititur super fragilima probatione conatus adhibiti per virum, qui solet esse fictus, & collusiuus.n.*15.

Maritus promittens, quòd vxor, & filij nascituri, non contrauenient renunciationi,ad beneficium dotantium factæ, non tenetur, si renunciatio ex lesione rescindatur, ex Franch. decis. 247. *n.*3. *Sed contrarium est verùs.n.*5.6.& 13.

Dominus Iulius Caponus *laudatur.n.*10.

ARGVMENTVM.

Maritum obligantem se proprio, & principali nomine,facturum,& curaturum, quòd mulier renunciabit ad fauorem dotantium,vel quòd renunciationi factæ, tam illa, quàm filij nascituri, non contrauenient, efficaciter teneri; Istaq; occasione examinatur illud iuris adagium, quòd promissio facti alieni non valeat, pluresq; limitationes, ad ornatum adducuntur. In eadem causa.

CONSILIVM XXV.

DRo exuberanti securitate huius causæ vertentis in S. C.inter Magnificos coniuges V.I.D.Vincẽtium Guglia, & Antoniam Caluanese, hæredes institutos à quond. Francisco Caluanese iuniore,cum filijs Magnifici V.I.D.Virgilij Guglia,susceptis cum quond.Theresia Caluanese,supplicatio à dictis cõiugibus clientibus meis porrecta fuit petendo, vt quatenùs in aliquo ex deductis, & prætensis per ipsos actores succumberent (quod non credunt)eo casu condemnaretur ipse Magnificus Virgilius,ad eis reficiẽdum omne totum,& quicquid, ad quod venirent condemnandi, ad fauorem actorum, stante, quòd ipse Magnificus Virgilius trino contractu se obligauit proprio,priuato,& principali nomine, se cum effectu facturum, & curaturum, quòd tam Theresia vxor, quàm filij nascituri, cõtrauenire non debeant illis amplissimis renunciationibus, de quibus in alijs allegationibus mentionem eginus,etiã si filij contrauenire prætenderent ex eorum proprijs personis, & in casu cõtrario voluit teneri de proprio ad omne totum, & quicquid; renunciauitq; expressè cum iuramento, exceptioni promissionis facti alieni, exceptioni se fecisse totum posse, & *decis.* 247. *Dom.Præsid.de Franch.*ex quibus clausulis,& renunciationibus, licèt negotium versetur in claris,quòd voluerit efficaciter teneri,nihilominùs, vt omnis dubitandi occasio tollatur, dico breuiter.

1 Quòd ad irritandam eiusmodi obligationem, duo possunt allegari.Primò iuris illud indubitatum adagium, quo edocemur,omnem obligationem, promissionemq; à facto alieno dependentem,inutilem esse,& nullius momenti, quià factum proprium quis promittere

Digitized by Google

mittere poteſt, non alienum, & de hoc eſt *tex. in l. inter ſtipulantem* 83. *ff. de verb. obligat.* ibi, *Itaq; alius pro alio promittens, daturum, facturumue eum, non obligatur, nam de ſe quemq; promittere oportet.* Concordat alius *tex. in l. ſicùt reus* 66. *ff. de fideiuſſ.* ibi, *Sicùt reus principalis, non aliàs, quàm ſi de ſua perſona promittat, obligatur; ità fideiuſſores nõ aliàs tenentur, quàm ſi ſe quid daturos, vel facturos promittant, nam reum principalem daturum aliquid, vel facturum fruſtrà promittunt, quià factum alienũ inutiliter promittitur.* Iterùm *tex. in l. ſtipulatio iſta* 38. *cit. tit. de verb.* ibi, *Videtur igitùr alienum factum promiſiſſe, nemo autem alienum factum promittendo obligatur;* plenè *Io: Godde. de contrah. ſtipulat. cap. 6. concluſ. 16. nu. 182. & 183. & 201. cum ſeqq.*

2 Secundò allegari poteſt authoritas S. C. qua ſupradictam iuris indubitatam concluſionem, canonizatam in noſtris propriis terminis habemus, nam cùm quidam promiſiſſet, quòd vxor ſua renunciabit ad fauorem fratrum dotantium, & cum effectu id curare, & facere, ità, quòd faciendo ſuum poſſe, non excuſetur; conuentus ad obſeruantiam ſuæ obligationis, exhibuit fidem, quòd omnem ſuum conatũ adhibuerit, vſq; ad minas, propterea fuit abſolutus, vt apud *Afflict. deciſ. 295.* quam *deciſionem* ſequuntur, & exornat. *Vrſill. & Grammat. in addit.* idem *Grammat. dec. 101. & 102. & quæſt. 2. poſt dec. S. C. Marant. diſput. 7. & conſil. 41. Sanchez de matrim. part. 1. lib. 1. tit. de ſponſal. diſput. 24. & 25. & Dom. Reg. Ronit. in Pragm. 1. n. 179. de tit. ſeù inſcript. abuſu,* ſicq; non videtur hæſitandum, inualidam eſſe obligationem viri, qui promiſit vxorem ſuam renunciaturam.

3 Rursùs magis in terminis, eandem iuris concluſionem, in noſtro indiuiduali caſu legimus, in decidendo practicatam, in viro ſcilicet, qui (vt in præſenti) promiſit, quòd vxor, & filij procreandi, non contraenient renunciationi iàm factæ, quiq; in caſu contrauentionis, voluit ſe de proprio obligari, ad reficiendum omne totum, & quicquid vltrà dotes habitas, ex contrauentione, mulier, vel filij obtinerent; Nam cùm caſus iſte de facto accidiſſet, & fuiſſet reſciſſa renunciatio ſub hac lege concepta, inſtante muliere, ex capite læſionis, maritus fuit abſolutus, ſicuti in quampluribus contingentijs deciſum refert *Dom. Præſ. de Franch. dec. 247.*

Verùm pro reſponſione ad prædicta, priuſquàm accedam ad interpretationem, & limitationes, quas patitur illa regula, vt promittens factum alienum, inefficaciter
4 obligetur; † Animaduerto, quòd *dec. Afflict.* 295. loquens de marito, promittẽte vxorem ſuam renunciaturam, ex modernioribus deciſionibus, abijt in defuetudinem, ad quod rogo, legatur *cit. Franch. deciſ. 624.* vbi latiſſimè demonſtrat, eam obligationem validam eſſe, & proindè virum, non ſequuta renunciatione, teneri ad intereſſe ad fauorem dotantium, & ità iunctis duabus Aulis, in quibus de anno 1562. totum S. C. conſiſtebat, refert iudicatum, & meminit de tribus antiquis I. C. nempè *de Iacobutio de Franchis,* Regio Conſiliario, ſummo feudorum Interprete, eius Patruo magno, qui cõtrà *Afflict.* dicebat ſe conſuluiſſe; *de Antonio de Ianuario,* Viceprothonotario, qui interrogatus, cõtrà eundem in S.C. practicari fidem fecit; & *de Bartholomeo Martiali,* Regiam Cancellariam Regente, qui cùm caſus contigiſſet, pariter contrà illam deciſionem, dicebat cõſuluiſſe, & obtinuiſſe; Sed præter horum antiquiorũ Patrum authoritates, hoc ipſum alij nõ minoris fidei Authores teſtantur, nempè *Dom. Reg. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. 9. de ſucceſſ. mulier. in princip. nu. 10. Molfeſ. ad Conſuetud. Neapolit. tit. de renunciat. quæſt. 11. nu. 24. Dom. Reg. de Marin. reſolut. lib. 1. cap. 298. nu. 9.* doctiſſimè *Dom. Conſiliar. Staiban. reſolut. forenſ. lib. 1. reſolut. 28. à nu. 59. Gizzi. ad Capyc. Latr. dec. 3. n. 37. & 38.* & nouiſſimè *Dom. Io: Franciſc. Marot. diſcept. cap. 27. n. 42. & 43.*

5 Quò verò pertinet ad virum, qui (vt in præſenti) ſe obligauit, quòd mulier, & filij, renunciationi iàm factæ, non cõtraenient, & in caſu contrario, promiſit, ſe velle teneri de proprio, licèt habeat pro ſe determinationẽ S. C. qua fuit talis obligatio iudicata inualida, *Frãch. cit. dec. 247.* tamen iſta quoq; *deciſ.* in ſuis puris terminis, impugnatur, & cõfunditur ex deductis per eundem *Franch. d. deciſ. 624.* vbi defendens validitatem promiſſionis viri, quòd mulier renunciabit, plura iura theoricè ponderat, multaſq; rationes, ex quibus reſultat etiam validitas promiſſionis factæ, quòd mulier renunciationi non contraeniet, nec inter vtrumq; caſum, congrua diſparitas aſſignari poteſt, vt iura, & rationes cumulatæ in *d. deciſ. 624.* nequeant applicari ad caſum *deciſ. 247.* contrà quã ineuitabilibus medijs ſcripſit *Dom. Camill. de Medic. conſil. 113.* & aliqua apud *Dom. Reg. de Pont. loc. cit. n. 13.* idq; ipſum nouiſſimè oculatè aduertit *Dom. Cõſiliar. Prat. diſcept. forẽſ. tom. 1. cap. 14. n. 77. & 78.* dicens, reſponſionem ad *deciſ. 247.* patere ex cumulatis per eundem *Franch. deciſ. 624.*

6 Præterquamquòd, quatenùs *d. deciſ. 247.* eſſet vera, ex pluribus in noſtro currẽti caſu non poſſet practicari, potiſſimùm ex duobus. Et primò, nam in caſu, de quo ibi agebatur, maritus ſimpliciter promiſit, quòd vxor non contraeniet, & in caſu contrario ſe obligauit, ſicq; habitum fuit pro vero, quòd in ea ſpecie, maritus conſiderabatur tanquam ſimplex fideiuſſor, & proindè reſciſſa ex læſione renunciatione, non debebat vir ad aliquid teneri, *l. 1. in fin. C. de fideiuſſ. minor.* Caſus noſter eſt longè diuerſus, nam

Magni-

Digitized by Google

Magnificus Virgilius fidem suam astrinxit, non fideiussorio, sed proprio, priuato, principaliq; nomine, & in solidum, eiusq; obligatio non cõsideratur tanquam accessoria, sed vt principalis, independens, & separata, ab obligatione quond. Theresiæ suæ vxoris, & sic omnia adducta per *Franch. decis.* 247. quatenùs essent vera, sunt prorsùs huic causæ inapplicabilia, sicuti in proprijs terminis dicunt *Medic.loc.cit.nu.*11. *Dom. de Pont. vbi sup.n.*13. *Dom.Staiban.cit.resolut.*28. *à nu.*46. *cum seqq.* post *Vrsill.d.decis.*295.*nu.*5. *Ludouis. decis.*321.*n.*7.*&* *decis.*560.& *Maresc.variar. resolut.cap.*65.*n.*7.*lib.*2.

7 Secundò, quià, vt præmisimus in facto, Magnificus Virgilius expressè renunciauit *d.dec.*247. quam vti peritissimus legum Doctor percallebat; & hinc descendo ad regulam, nullitatis promissionis facti alieni, quæ nõ procedit, quandò tempore promissionis, est in notione promittentis, quòd se ad factũ alienum obligat, sciens adimplendi difficultatem, *Rip.in l.quòd te,n.*46.*ff.si cert.petat.Soccin.consil.*288.*n.*3.*vol.*2.& *Deci.consil.*312.*nu.*5. quicquid in contrarium velint *Crot.in l.*4. §.*cato, in* 2.*lect.n.*50. *versic.Adde, ff.de verbor. obligat.*& *Paris.consil.*110.*n.*28.*vol.*1.

8 Rursùs obligatio, per quam factum alienum promittitur, eatenùs verificatur, quatenùs quis promittat simpliciter, quòd aliquis faciet, & in hoc casu loquuntur iura in *d.l.inter stipulantem, d.l.sicùt reus*, & in *d.l.stipulatio ista*, sed quandò quis promittit, se tum effectu, *facturum*, *& curaturum*, quòd aliquis faciet, vel det, prout egit Magnificus Virgilius, tunc nõ est inutilis ista promissio, sed firma, & vtilissima, nam non alienum, sed proprium factum, in stipulatione venire intelligitur, ad *tex.in* §.*si quis alium, in* 2.*par. instit.de inutilibus stipulat.* ibi, *Quòd si effecturum se, vt Titius daret, spopõderit, obligatur*, istumq; *tex.* ad nostrum propositum examinat *Card. Mantic.de tacit.& ambig. cõuent.tom.*2.*lib.*14. *tit.*34.& *Dom.Pres.Merlin.contr.centur.*1.*cap.* 4.*à nu.*7. addo alium *tex.in d.l.sicùt reus, in* 2. *part.* ibi, *Ità fideiussores, nõ aliàs tenentur, quàm si se quid daturos, vel facturos promittant.*

9 Præterea etiam si hæc verba, *se facturum, & curaturum*, deficerent, adhùc supplerentur ex virtute iuramenti positi, & pluriès repetiti in hac obligatione Magnifici Virgilij, nam cùm iuramentum habeat vim clausulę, *omni modo meliori*, fit, vt etiam si quis factum alienum simpliciter promitteret, obligatio esset valida, tùm, quià intelligerentur apposita verba, *se facturum, & curaturum*, vt dicit *Guttier. de iuram.cap.*44. alijq; plures cumulati per *Dom.Merlin.d.cap.*4.*à n.*7. tùm etiam, quia occultatæ inualida promissione facti alieni, resolueretur obligatio, in promissionem refectionis damnorũ, & interesse passi, ex non adimplemento facti promissi, *Alex. in l.stipulatio, n.*4.*ff.de verb.obligat.Ias.in* §.*Ité si quis, n.*14.*inst.de actio. Corsert.in singul.lit.P.* incipiente, *Promissio facti, Gomes.variar.resol. lib.*2.*cap.*10.*tit.de indiuid.sub n.*13. *vers.Secùs tamen est, si fiat cum iuramento, Reg.Valenzuol. cõs.*14. *Gabriel.lib.*2.*cõmun.opin.tit.de iur.iur. conclus.*8.*Gama decis.*32. *Franch.cit.decis.*624. *n.*8.*Rot.Rom.decis.*152.*nu.*4. *Marant.disput.*6. *n.*13. *Surd.decis.*234.*nu.*16. *Mantic.de tacit.& ambig.conuent.tom.*2.*lib.*14.*tit.*33.*nu.*4. *Dom.*

10 *Marot.d.cap.*27.*n.*42.† & *Dom.Iulius Caponus* I. C. doctissimus, Neapolitanorum Studiorum, Vespertinæ Iuris Ciuilis Lecturæ, Interpres Primarius, & elaboratissimus, Comesq; Palatinus, in *tract. de stipulat. disput.*8. *sub n.*30.*cum seqq.*

11 Valet quoq; obligatio, & promissio facti alieni, quandò promittens se obligauit sub pœna soluendi de proprio, vt fecit dictus Magnificus Virgilius, nam tùnc in locum facti alieni, subrogatur factum proprium, sibiq; imputet promittens, quarè ità se obligauit *Rot.Genu.decis.*152.*n.*4. plenissimè *cit. Mantic.d.tract.de tacit. & ambig.conuent.lib.*4. *tit.*36. *à nu.*32. *cum seqq.* & ex *Soccin. Aret.* & *Deci.* docet *Crauet.cõsil.*272.*n.*13. addo *Paris. consil.*109. *vol.*1. *& consil.*76. *vol.*3. *Vrsill.ad Aflict.d.decis.*295.*n.*5.

12 Iterùm valet eiusmodi obligatio, & efficaciter tenetur promittens factum alienum, quandò promissio est correspectiua, & pro ea aliquid datum, vel receptum est, *Rip.in l. quòd te,n.*44.*ff.si cert.petat.*& *Soccin.Iuni.cons.*

13 64. quorum authoritate† dicit *Frãch.cit.dec.* 624. *à nu.* 14. *ad fin.* quòd istæ obligationes maritorum, obligantium se de proprio, & promittentium, vxores, quas ducunt renunciaturas, & ratum habituras, sunt validæ, quia sunt correspectiuæ ad dotes receptas, quas vir non habuisset, si se eo modo non obligauisset; est enim ipsa dos in consideratione, quoàd hunc effectum, nam sæpissimè cum vno contrahitur, cum certa dote, quæ tradita non fuisset absq; illis pactis, obligationibus, & promissionibus, quæ dederunt causam contractui, qui alioquin effectum sortitus non esset, sicuti ad viuum explicat *Medic.d.consil.*113.*nu.*26. *cum seqq. versic.Postremò*, qui ob id concludit, teneri virum omninò, vel ad obseruantiam, vel ad interesse; elegantissimè etiam *Dom.Reg.de Pont.loc.cit. n.*13. dicens, quòd licèt mulier ob exiguam dotem lędatur, maritus tamen semper est in lucro, & successiuè astrictus ad obseruantiã suę promissionis; alioquin deciperentur dotantes, qui sincerè contraxerunt, sub ea fide, & sponsione, plenè etiam *Dom.Staiban.citat. resolut.*28.*à n.*61. qui cõsentiens traditis per *Franch.Pont.*& *Medic.* affirmat cum eis, promissiones maritorum, se facturos, & curaturos, &c. vel obligantes se in solidum, & de proprio, esse optimam cautelam, qua me-

Digitized by Google

diante, consultum est mulieribus, fortasse læsis ob exiguã dotem, cùm possint rescissa renunciatione, agere ad supplementum contrà dotantes, quibus versa vice pariter consultum est, vt sibi tantundem reddatur à maritis, qui sua sponte, nulloq; cogente, contenti extiterunt sub ea lege contrahere; & post omnes his etiam annuit *Dom. Marott. d. cap. 27. n. 44.*

14 Demùm: promissio facti alieni, est inualida, quandò promittitur factum alienum extraneæ personę, & in his terminis loquuntur omnia iura superiùs adducta; Cæterùm, si quis promitteret factum illius, quem in potestate habet, quiq; subiectus est promittẽti, tùnc obligatio valida est, *cit. Dom. Reg. de Pont. consil. 6. n. 39. vol. 2.* & *Carthar. decis. Rot. Genu. 29.* quos satis notanter sequitur *Dom. Præs. Merlin. d. cap. 4. nu. 9. centur. 1.* videtur enim iste potestatem habens, factum proprium promisisse, seq; facturum, & curaturum, sicuti ex pluribus aduertit *Mantic. d. tract. tom. 2. lib. 14. tit. 33. nu. 5.* & ex consequenti, maritus, vel pater, validè obligatur pro facto mulieris, vel filiorum, quos in potestate sua retinet, compelliq; potest ad obseruantiam promissionis, & in defectum ad interesse, magistraliter *Anton. Gomes. variar. resolut. lib. 2. d. cap. 10. de indiuid. sub nu. 13.* qui postquam firmauerit, promissionem facti alieni, non tenere, subdit, *Quod est verum, & procedit, quandò promittitur factum alienum extraneæ personæ, secùs si illius, quem compellere potest, vt filij, vel serui.* Istamq; conclusionem comprobat mirificè ex *tex. in l. fluminum 24. §. quanquam, ff. de damn. infect.* Ex quo infertur, vt quilibet teneatur pro facto illius, quę potest cogere, & prohibere. *Tamen si opus factum est ab eo* (inquit *Vlpianus*) *quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committitur, planè si prohibere potest, committitur.*

In casu nostro, Magnificus Virgilius promisit, quòd vxor, & filij nascituri, non contrauenient, etiam si prætenderent venire ex proprijs personis, seq; facturum, & curaturum, renunciauit expressè exceptioni promissionis facti alieni, & exceptioni se feciſſe totum posse, & insuper *decisioni 247. Dom. de Franch.* & super omnibus iurauit. Ad præsens defuncta Theresia vxore, clientes nostros iniustè vexat ipse idẽ Magnificus Virgilius, nomine suorum filiorum minorum, ac sub sua potestate constitutorum; Quapropter liquidò constat, eum esse vexationis, & contrauentionis authorem, taliter, vt eam afferre nequeat pro se excusationem, quòd totum fecerit posse, quòdq; non stet
15 pro se, †attenta *cit. Afflict. decis. 295.* quę prodijt potissimùm ex hoc, nam maritus in illa specie, produxit fidem diligentiarum à se adhibitarum, vt vxor renunciaret; Id, quod mihi confirmat dubitandi rationem de illa *decis.* quæ innixa fuit super quadam probatione adeò friuola, & fragili, vt nullã fidem meruerit; Etenim quandò quis promittit factum alienum extraneæ personæ, tùnc verisimilis est probatio, quæ fit de diligentijs, & de conatu adhibito, sed quandò promittitur factum alienum personæ subiectę, tùnc ea probatio esse non debet in cõsideratione, tanquam ficta, & collusiua, legatur *Vrsill. in addit. ad d. decis. sub n. 4.* dicens, *Et primò quãdò constaret de fraude, & collusione ficti conatus, inter promittentem, & illum, quem quis promittit ratum habiturum, prout tenere videtur Deci. d. consil. 313. & quotidiè videmus fingi istas minas, & verbera, pro habenda ratificatione contractus, ad pœnam euitandam, licèt vera non sint.*

Atq; ideò ex prædictis, in omnem euentum, quo clientes nostri succũberent (quod non credimus) cõdemnari debet dictus Magnificus Virgilius, ad tantundem, sub correctione, &c. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

PAter, qui matrimonium contraxit iuxtà nouum vsum Nobiliũ Platearum Capuanæ, & Nidi, mortuo filio, licèt ei non succedat, tamen retinet vsumfructum in bonis aduentitijs illius, donec viuat. n. 1. 8. 9. 10. 11. & 14. Põderantur ad propositum verba noui vsus, & respondetur obiectis per Dom. Reg. de Marin. *latè. n. 15. 17. 19. 22. 23. vsq; ad fin.*

Patri quæritur vsusfructus in bonis aduentitijs filij. n. 2. Etiam si iuxtà nouum vsum contraxisset. n. 34.

Filius in præiudicium paterni vsusfructus, non potest delatam hæreditatem repudiare. n. 3.

Vsusfructus patri quæsitus in bonis filij, durat etiam post mortem filij, donec pater viuat. n. 4.

Vsusfructus vera natura est, vt vsufructuarij morte extinguatur. n. 5.

Vsusfructus à proprietate differt, & distinguitur. n. 6.

Pater tùnc retinet vsumfructum in bonis filij defuncti, quandò filio non succedit. n. 9.

Exceptio firmat regulam in contrarium. n. 12.

Inclusio vnius, est exclusio alterius. n. 13.

Vsusfructus bonorum aduentitiorum, statim patri acquiritur, nec momento temporis tenes filium persistit. sub n. 14.

Restitutio plenaria vbi requiritur, tùnc res cum fructibus est restituenda. n. 16.

Retentio faciliùs conceditur, quàm actio. n. 18.

Acquirere idem est, ac nouum ius obtinere. n. 20.

Vsusfructus, qui per patrem in bonis filij mortui retinetur, non est nouus, sed ille idem, qui erat viuente filio. n. 21.

Patri debetur saltẽ legitima in bonis filij. sub n. 23.

Statutum corrigit ius commune, quominùs fieri possit. n. 24.

Vitiosum est à iure recedere, laudabilãs autem reductio ad illud. n. 25. & 26.

Cor-

Digitized by Google

Correctio iuris communis in vno casu, non extenditur ad alium casum, & quandò secùs. n. 27. & 28.

Vsus nobilium Platearum, renunciatio est. n. 29. Et operatur renunciationem extinctiuam. n. 33.

Renunciatio operatur in expressis tantùm, & quominùs renuncianti noceat, quia est stricti iuris. n. 30.

Renunciatio extenditur de casu ad casum, quandò alter casus venit in necessariam consequentiam. eod. n. 30.

Pater non videtur remittere vsumfructum, quem habet in bonis filij, si illi concedat licentiam donandi bona, & quid si dicat, pleno iure. n. 31.

Pater contrahens iuxtà nouum vsum, habetur pro mortuo, & ac si non extaret. n. 32. Sed quandò, & quoàd quæ possit hæc propositio saluari. n. 37.

Pater, qui iuxtà nouum vsum cõtraxit, potest à filio in dotibus maternis institui, exclusis cõsanguineis ex parte matris. n. 35.

Filius ortus ex matrimonio contracto iuxtà nouum vsum, si patrem habeat, potest in dotibus maternis extraneum instituere. n. 36.

Compendiosa substitutio facta videtur filijs nascituris ex matrimonio contracto iuxtà nouum vsum, ad fauorem consanguineorum, & in exclusionem parentum. n. 38. Sed contrà. n. 42.

Proximiores ex parte matris, succedunt filio in bonis maternis, tanquam ex fideicommisso, excluso patre. n. 39.

Vsusfructus, quem habet pater in bonis filij, fideicõmisso, maioratui, vel restitutioni subiectis, resoluitur defuncto filio. n. 40. Sed contrà. n. 43.

Vsusfructus relictus filio, vel seruo, acquiritur patri, vel domino, nec extinguitur per mortem filij, vel serui. n. 44.

Pater ad sui commodum, conseruat vitam filij defuncti. n. 45.

Pater cõseruat priuilegium, filij occasione quæsitum, etiam post mortem filij. n. 46.

Mariti defuncti vita, in eius vxore vidua conseruatur. n. 47.

ARGVMENTVM.

Pater, qui iuxtà nouum vsum Nobilium Platearum Nidi, & Capuanæ contraxit, licèt à successione filiorum per consanguineos matris excludatur, tamen quoàd viuat, retinet vsumfructũ, quem semel quæsiuit, bonorum aduentitiorum filij defuncti, & impugnatur *Dom. Reg. de Marin. lib. 1. cap 345.* contrarium sentiens, eiusq; fundamenta tolluntur. Pro Magnifico Francisco de Sarno.

CONSILIVM XXVI.

VNicus erat patri suo infans Ioseph de Sarno, qui immaturè ab humanis curis expeditus, Magnificum Franciscũ genitorem, propè inconsolabilẽ reliquit, etenim acerba mors, duplicem illi attulit iacturam, alteram extinctæ sobolis, amissionis bonorũ alteram, quoniam cùm matrimonium, ex quo Ioseph ortum habuit, contractum fuisset iuxtà vsum Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi, cogitur infœlix pater, funera filio, & opes maternas dotantibus reddere; Hæc enim est illius vsus importantia, vt pater à luctuosa intestati filij hæreditate excludatur, perindè ac mater etiam à succedendo repellitur, quasi coniuges altrinseca renunciatione contenti, solas filiorum cineres assequi paciscantur, eisq; filij non gratam hæreditatem, tristeq; lucrum lugere non permittatur, vt dicebat *Imperator in l. fin. C. commun. de succeff.* Ipse

1 † verò amico morem gerere exoptans, eiq; quantùm vires suppetunt, proficuum consolatorem esse cupiens, consului, vsumfructum maternorum bonorum, sibi semel quæsitum in bonis filij, eidem patri, quoàd viueret, spectare, non obstante, quòd iuxtà nouum dictarum Nobilium Platearum vsum contraxisset; & quià huic propositioni, non annuerunt cõplures de nostra Iurisprudentia optimè meriti, accersiti ad consolandum amicum in eo tam funebri euentu, freti authoritate *Dom. Regen. Donat. Anton. de Marin. resolut. iur. lib. 1. cap. 345.* dicentis expressè, restitutionem dotium esse statim plenariè faciendam, ad beneficium dotantium, nullo prorsùs retẽto vsufructu; Idcircò operepretium duxi, contrariam sententiam, voce indicatam, iuribus, & rationibus, in scriptis comprobare, sciens, me super hac frequentissima contingentia, non inutiliter elaboraturum; vtq; distincta serie negotium examinem, sequentes constituo conclusiones, ex quibus vnà simùl nostra firmatur opinio, & contraria resoluuntur.

2 Prima conclusio est, cõpetere patri vsumfructum in bonis aduentitijs filij, correcto iure antiquo, quo ei etiam proprietas quærebatur, *l. 1. & 2. C. de bon. matern. & l. cùm*

3 *oportet 6. C. de bonis, quæ liber.* † Isteq; vsusfructus adeò est necessariò patri debitus, vt nequeat filius, in fraudem illius, hæreditatem sibi delatam repudiare, cùm rectè cogi possit à patre ad adeundum, *l. cùm non solùm 8. cit. tit. de bon. matern. Dom. Consiliar. Hodier.* in suo doctissimo, & peregrino Commentario, ad *leg. hac edictali, quæst. 35. n. 28. C. de secund. nupt.*

4 Se-

Digitized by Google

4 Secunda concluſio eſt, vſumfructum patri quæſitum in bonis filij ſub ſua poteſtate exiſtentis, filio ipſo mortuo, nõ finiri, ſed adhùc ad vitam patris durare, ad *tex. in l. ſi quis, vel ſi qua, fin. verſic. Sin verò, C. ad Tertyll.* ibi, *Sin verò defuncta perſona, in Sacris patris conſtituta deceſſerit, pater quidem vſumfructum, quem & viuente filio habebat, teneat, donec viuat incorruptum.* Concordat *tex. in l. ſancimus* 11. *in fin. C. cõmun. de ſucceſſ.* ibi, *In omnibus videlicet caſibus, in ſuperſtite ſobole liberorum, & fratribus adhùc viuentibus, qui ad hæreditatem defuncti, patrem antecedunt, vſufructu rerum, quarum dominium ad eos peruenit, apud parentes remanſuro.* Iterùm *tex. in l. quod ſcitis* 3. *C. de bon. quæ liber.* ibi, *Sin autem idem nepos, ſuperſtitibus tam patre, quàm auo paterno, diem ſuum ſinè liberis obierit, eorum dominium, quæ ad ipſum ex matre, vel ab eius linea peruenerint, non ad auum, ſed ad patrem eius perueniat, vſufructu videlicet, in huiuſmodi caſibus auo (dùm ſupererit) reſeruando.* Et optimè *tex. in l. quæcunq,* 4. *C. eod. tit.* ibi, *Earum rerum, vſq; in diem vitæ ſuæ, pater, vel auus, vel proauus, vſumfructum habeant.* Iſtamq; concluſionem referunt, & ſequuntur *Ari. Pinell. in l.* 1. *part.* 1. *n.* 39. *C. de bon. matern.* eſſeq; communiter à ſcribentibus receptam, teſtatur *Molin. de Hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 9. *nu.* 24. *Suarez in Theſaur. recept. ſentent. verb. Pater, n.* 31. *Surd. conſil.* 116. *n.* 46. *cum ſeqq. Gomeſ. ad leg. Taur.* 6. *n.* 12. *& ad leg.* 48. *n.* 5. *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 781. *nu.* 49. *&* 50. qui dicit, hanc ſententiam fuiſſe à *Rot.* amplexatam, & iterùm à Senatu Cathaloniæ, teſtis eſt *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 7. *par.* 3. *n.* 12. & *Conſiliar. Paſchal. de patri. poteſt. part.* 1. *cap.* 3. *nu.* 34. Nam licèt vſusfructus bonorum maternorum filij, patri debeatur, in honorem patriæ poteſtatis, quæ morte finitur, tamen reſpondet *Gomeſ.* quòd nõ ideò vſusfructus etiam extinguitur, quià patria poteſtas requiritur ad acquirendum vſumfructum, eoq; ſemel quæſito, durat ad vitam patris, cuius reſpectu, effectus iuris tanquam conſummatus, ampliùs non retractatur, in *d. l.* 48. *n.* 5. *verſic. Nec obſtat prædictis iuribus*, cui rationi annnunt omnes ſup. cit. *DD.* quibus addo *Valaſ. conſult.* 17. *circà medium, part.* 1. & probatur ex *tex. in l. fin. ff. vnd. liber.* latè etiam *Caſtill.* eandem opinionem, & rationem afferens, in *tract. de vſufruct. cap.* 3. *à n.* 44. *cum ſeqq. & cap.* 6. *per totũ*, † ſubdens, hanc eſſe propriam, & veram formalis vſusfructus naturam, vt morte acquirẽtis ipſum vſumfructum extinguatur, ad *tex. in l.* 2. *§. fin. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. & §. finitur, inſtit. de vſufruct.* non inſpecto iure illius, qui habet proprietatem.

6 Tertia concluſio eſt, vſumfructum à proprietate differre, proprietatemq; ab vſufructu diſtingui, nec vnum, in alterius conſequentiam venire, nec ſub eadẽ diſpoſitione, eademq; lege militare, ad *tex. in l. qui cum teſtamento* 21. *§. ſi fundum, ff. de except. rei indic. l. vſusfructus pluribus* 6. *ff. de vſufruct. l. patri* 3. *C. eod. & §.* 1. *inſtit. de vſufruct.*

7 Quarta, & vltima cõcluſio eſt, per nouum vſum Nobilium Platearum Nidi, & Capuanæ, ſub quo matrimonium contractum fuit, iuri communi, quoàd vſumfructum patri debitum in bonis filij, illi à matre obuentis, non eſſe derogatum, patremq; ipſum, illo proculdubiò potiri; Quod mihi ſuadeo, nã omnia verba iſtius noui vſus, tam illa poſita per *Afflict. deciſ.* 237. quàm illa regiſtrata per *Anell. de Bottis*, ſeù per *Camill. Salern. in Conſuetud. ſi quis, vel ſi qua, fol.* 131. *de ſucceſſ. ab inteſt.* nullam mentionem faciunt de hoc vſufructu patri ſpectanti, ſicq; tanquam caſus omiſſus, remanet ſub diſpoſitione iuris cõmunis, ſecundùm quod vſusfructus huiuſmodi omninò debitus eſt, ſicùt in ſimili dicebat *Franciſ. Ferrer. in Cõment.* ſeù *Gloſſema. ad Conſt. los impubres, gloſ.* 2. *nu.* 47. nec hactenùs de hac re dubitatum vidi, niſi tantùm, ſi filius poſt matris obitum nollet cum patre habitare, vel nollet pater illum ſecum retinere, quià tùnc ex diſpoſitione *Conſuetud.* in ſcriptis redactæ, incipientis, *Si mulier nupta, de iur. doti.* tenetur pater dotem filio reſtituere.

8 His iactis fundamentis, luce clarior reſultat veritas propoſitæ opinionis, cõtrà *Dom. de Marin. d. cap.* 345. hoc argumento; De iure cõmuni debetur patri vſusfructus in bonis aduentitijs filij, illeq; vſusfructus ſemel quæſitus, filij morte non extinguitur, vt probauimus, *n.* 2. *&* 4. Sed per nouum vſum Platearum Nidi, & Capuanæ, iuri cõmuni, quoàd hanc vſusfructus acquiſitionem derogatum non eſt, vt paulò anteà fundauimus: Ergò firmò remanente iure communi, vſusfructus patri quæſitus, non extinguitur, ſi filius moriatur, etiam quòd iuxtà nouum vſum pater contraxiſſet, quo attento filio non ſuccedit.

9 Imò iſtudmet, quòd pater, qui taliter cõtraxit, filio non ſuccedat, caſum ad fauorem noſtrum determinat, etenim fruſtrà de vſufructu quæreretur, ſi pleno iure ſuccederet; Igitùr vſusfructus, quem pater in bonis filij viuentis acquiſiuit, tùnc donec viuat, retinetur, cùm à ſuccedendo excluditur, & in effectu, hoc in caſu loquuntur iura in *d. l. fin. verſic. Sin verò, C. ad Tertyll. in d. l. ſancimus, in fin. C. commun. de ſucceſſ. in d. l. quod ſcitis, C. de bon. quæ liber. & in d. l. quæcunq; C. eod. tit.*

10 Et nè deſit hac in re punctualis authoritas, legatur, rogo, *Dom. Reg. Merlin. controu. forenſ. cẽtur.* 1. *cap.* 29. vbi magiſtraliter comprobat hanc ſententiam, dicens, eam viſam fuiſſe veram M.C.V.

11 Exteris quoq; placuit hæc opinio, ad *interpretationem Conſtit. los impubres, tit. de pupill. & ali. ſubſtit.* quæ in Principatu Cathaloniæ

Digitized by Google

Ioniæ viget, disponens, vt impuberibus defunctis, parentes nõ succedant, itaùt retenta sola legitima, pater à maternis, mater à paternis bonis excludatur, illaq; defert consanguineis illius lineæ, à qua peruẽniunt, verè eodem modo, quo nouus vius disponit in hac nostra Ciuitate: Ad illius itaq; *Cõstit.* interpretationem, quærit *cit. Fõtanell. d. tract. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 7. part. 3. n. 60.* an penes patrem à succedendo excluſum, remaneat vſusfructus, quem in bonis aduentitijs filij, illo viuente acquisiuit? & postquã ponderasset pro opinione negatiua, quòd illa *Constit.* dat patri solam legitimam, & sic videtur quoàd omnia alia expresè exclu-
12 sus, quià exceptio † firmat regulam in contrarium, *l. Tribunus, ff. de milit. testa. l. 1. ff. de reg. iur. l. ius singulare, ff. de legi.* & *Clemẽt. exiui,*
13 *de verb. signif.* & † inclusio vnius, est exclusio
14 alterius, *l. cùm Prator 12. ff. de iudic.* †Nihilominùs his nequaquam remorantibus, concludit oppositum, vt iure possit pater vſumfructum retinere, quem viuo filio acquisiuit, tam ex generalitate iurisprudẽtiæ, qua edocemur, eiusmodi vſumfructum semel quæsitum, per mortem filij non extingui, sed illæsum ad vitam patris durare, quàm etiam, quià memorata *Constitut.* excludit patrem à bonis, quæ filio peruenerunt à matre, qualis non est vſusfructus, de quo agitur, dùm nec momento temporis penes filium peruenit, sed in eodem instanti, quo filius successit matri, illicò ex effectu iuris, ad patrem pertinuit, per *l. placet, ff. de acquir. hæred.* subdens *cit. Fontanell. vbi sup. n. 65.* sic fuisse per Senatum decisum, & allegat etiam pro hac sua opinione, præter alias rationes, authoritatẽ

Mierez in d. Const. los impubres, col. 6. nu. 16. & 31. addo

Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. aliàs, *tit. de substit. n. 41. &*

Francis. Ferrer. in d. Const. glos. 4. nu. 194. vsq; ad 216.

15 Nec obstat consideratio *Dom. Regent. de Marin.* dicentis, quòd ista vſusfructus retentio sit incompatibilis cum verbis noui vſus, qui vult, quòd dotium restitutio fiat, *In pace, & sinè molestia, & contrarietate quacunq; & omni exceptione, & excusatione remota,* vt refert *Francb. decis. 92. nu. 1.* qui restituendi modus non seruaretur, si vſusfructus retentionem
16 pater opponeret, nam res, † vnà cum fructibus restituenda est, quandò plenaria restitutio fieri debet, *l. videamus 38. §. in Fauiana, ff. de vsur. Tiraquell. in l. si vnquàm, verb. Reuertatur, n. 275. C. de reuoc. donat. Surd. decis. 212. n. 11.* Vel quandò restitutio fieri ordinatur, pleno iure *Caecialup. in l. frater, à fratre, n. 88. in fin. ff. de condit. indeb. Surd. consil. 259. n. 117.*
17 Quià † respondetur, quòd iste nouus vſus nõ est in scriptis redactus, ficq; vndè prædicta verba desumpserint *Franch.* & *Afflict.* superiùs cit. penitùs ignoramus; Sed data illorũ veritate, & certitudine, perperam (salua pace dicam) *Dom. de Marin.* suam ex illis infert conclusionem, inspecto, quòd nostræ potiùs fauent opinioni; & quòd hoc sit verum, animaduerto, quòd ex illis verbis per *Frãch.* relatis, in tribus casibus, dotium restitutio fieri debet, *In pace, sinè molestia, & contrarietate, & omni exceptione, & excusatione remota.* Primus, quandò matrimonium dissoluitur per mortem viri, tùnc restitutio vxori facienda est. Secundus, quandò dissoluitur per mortem vxoris, superstitibus liberis, & tùnc ipsis liberis restitutio facienda est. Tertius, quandò liberi ipsi decederent in pupillari ætate, vel post quandocunq; ab intestato sinè liberis, & tùnc restitutio fieri debet hæredibus, & successoribus vxoris, seù hæredibus dotantis. Nùnc dico sic; In cunctis his tribus casibus dotium restitutio facienda est, illaq; verba, *Realiter, in pace, sinè molestia, & cõtradictione, & omni exceptione, & excusatione remota,* ad eosdem singulos tres casus referuntur, & tamen in secundo casu, pater, qui æquè ac in primo, & tertio dotes restituere tenetur, acquirit vſumfructum illorum bonorum: Ergò eadem verba, quæ acquisitionem non impediunt, multò minùs retentionem vſusfructus impedire non sunt habilia,
18 cùm ipsa † retentio faciliùs concedatur, quã actio, *l. per retentionem, C. de vsur. l. Paulus, ff. de dol. except. Deci. in l. Diuus, nu. 2. ff. de reg. iur. Surd. consil. 4. n. 5. & Dom. Capyc. Latr. decis. 25.*
19 *n. 24.* † Nec etiam illa alia verba, quæ subnectit *Afflict. d. decis. 237.* videlicet, *Nullum ius in eisdem dotibus, sicut prædicitur datis, & receptis acquiratur,* benè conueniunt contrà patrem, & tantùm abest, vt illi obstent, sicuti *Dom. Marin.* putat, non ponderata vi, & efficacia verbi, vt potiùs nostram comprobent sententiam; etenim ius patri acquirere pro-
20 hibent, & † ex proprietate illius dictionis, *acquirere,* ad nouum ius obtinendum refer-
21 tur, *cap. ex transmissa 23. de decim.* † In casu nostro, minimè nouum ius, sed antiquum conseruare expostulat, & ideò nouum vſumfructum in diem vitæ suæ non acquirit, sed pristinum iure quæsitum retinet, & conseruat, *d. l. fin. l. sancimus, l. quod scitis, & l. quæcũq;* & non benè cõfunditur acquisitio facienda, cum acquisitione facta, in puncto *Ferreri. d.*
22 *glos. 4. sub n. 216.* Nec † tandem contrarium suadent illa verba, ab eodem cit. *Afflict.* regiſtrata, nempè, *Absq; detractione alicuius portionis, iure naturæ, forsan debitæ, seù debendæ dicto marito, in eisdem dotibus dictorum filiorum suorum, &c.* Imò vt de alijs diximus, patri, ad retinendum vſumfructum assistunt.
23 Probatur, quià tria ad fauorem patris iure communi sancita sunt. Primò, vſusfructus in bonis aduentitijs filij, duraturus, quoàd vinat, vt suprà in 1. & 2. *concluſ.* Secundò,

Digitized by Google

eundò, post mortem filij debetur ei succes-
sio, *auth. defuncto, C. ad Tertyll.* Tertiò, si filius
fit sui iuris, & testamentum condat, debetur
patri saltem legitima, iure naturæ, *l. si filius,*
C. de inoff. donat. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2.
quæst. 3. n. 14. & 15. Nouus autem vsus Nobi-
lium Platearum, duo tantùm ex his tribus
abstulit, nempè ius succedendi, & ius petẽdi
legitimam, & quoàd hæc, ius commune cor-
rexit, per illa verba, *Absq; detractione alicuius*
portionis, iure naturæ forsan debitæ, &c. respi-
ciens tantùm ad hæreditariam, siuè dotium
proprietatem, vt integrè sinè diminutione
restituatur, nullibi tamen nec implicitè, nec
explicitè, illud quæsitum ius, ad vsumfructũ,
debitum non iure naturæ, sed ex patria po-
testate, indebitum declaratur: Ergò quoàd
hoc ius commune remansit illæsum, pun-
ctualiter *Gratian.* omninò legendus, *discept.*
forens. lib. 4. cap. 627. à nu. 17. vsq; ad 20. quià
24 †statutum corrigit ius commune, quominùs
fieri possit, *Macerat. variar. lib. 1. cap. 103. nu.*
18. & satis est, quòd in illis duobus casibus,
iàm relatis, operetur, *cap. cùm dilectus, §. cæte-*
rùm, vbi *Glos. verb. Iuri communi,* & *Abb. n. 21.*
de Consuetud. Osas. decis. 21. sub nu. 11. & decis.
25 59. *n.* 13. †nam omnis recessus à iure cõmuni
est vitiosus, *cap. 1. §. 1. de fili. presbyt. in 6.* sicùt
26 †& è conuerso, omnis reductio ad illud, est
virtuosa, & fauorabilis, *Glos. in cap. statutum,*
verb. Numerandum, de præbend. in 6. & in l. si
27 *vnus, §. pactus, versic. Redditus, ff. de pact.* & †in
tantum correcto iure cõmuni, quoàd vnum
caput, posset inferri ad correctionem alte-
rius, in quantum secunda correctio veniret
in necessariam consequentiam alterius, &
vnum ab alio accessoriè dependeret, quasi
tùnc, correcto principali, accessorium sub
eadem censura veniat; Quod non est in casu
nostro, inspecto, quòd vsusfructus constituit
ius principale, distinctum, & independens à
proprietate, vt fundauimus in tertia conclu-
28 sione; † Igitùr correcto iure cõmuni, quoàd
successionem patri debitam, de bonis aduẽ-
titijs filij, perperã infertur ad correctionem
eiusdem iuris, quoàd aliud caput, à correcto
prorsùs separatum, iuxtà theoricam tradi-
tam à *Deci. in l. quoties duplici iure* 91. *n.* 4. *ff. de*
reg. iur.

29 Coadiuuatur responsio, nam ipse nouus
vsus, à Pragmaticis Renunciatio nuncupa-
tur, quæ à parentibus fit, de filiorum succes-
30 sionibus; † Renunciatio autem semper ad
expressa tantùm restringitur, *Molfes. ad Con-*
suetud. part. 4. tit. de renunciat. quæst. 13. n. 22. &
25. itaùt, quominùs possit, noceat renun-
cianti, *Merlin. decis. 4. n. 24.* post *tract. de legit.*
& tanquam stricti iuris, non extenditur de
vna re ad aliam rem, nec de casu ad casum,
nisi quatenùs necessariò alius casus, sub ea-
dem renunciatione compræhendatur, proùt
ferè in proprijs terminis dicebat *Gratian. d.*
31 *cap.* 627. signanter *nu.* 19. & 20. †nec etiam
longè à re nostra distat id, quod dicebat *An-*
char. cõsil. 106. *dubitatur, & c. n.* 1. & 2. vt pater
concedens filio facultatem donandi sua bo-
na, non cesseatur per hoc, remisisse vsumfru-
ctum sibi competentem, sed ille consensus
operabitur tantùm circà proprietatem, quę
dissentiente patre, donari nõ potuisset, istãq;
doctrinam sequitur *Franch. decis.* 585. *sub nu.*
4. *versic. Quoàd primum, ad fin.* qui eam limi-
tat, si consensus fuisset, ad donandum pleno
iure, & latissimè cit. *Gratian. discept. tom. 2.*
cap. 327. vbi contrà limitationem relatam
per *Franch.* dicit *Consil. Anchar.* locũ habere,
etiã si pater concessisset facultatem donandi
pleno iure, proùt quoq; idem *Gratian. tom.* 3.
cap. 519. *n.* 10. & *tom.* 4. *cap.* 781. *n.* 16.

32 Non etiam obstat, quòd pater contrahens
iuxtà nouum vsum, habeatur perindè ac si
non extaret, & censeatur vt mortuus, *Napod.*
in Consuetud. si quis, vel si qua, sub nu. 194. &
195. *versic. Pactione,* & ibi *Capyc. in Apostill.*
incipiente, *Renuncians,* & *Marin. Frecc. in Apo-*
still. incipiente, *Ad Consuetudinem Capuanæ, &*
Nidi, secundùm nouum vsum, vulgò, alla nuoua
manera, est notandum, quòd renuncians habetur
pro mortuo, &c. notauit etiam *Dom. Præs. de*
Franch. decis. 552. *n.* 7. *Consiliar. Georgi. allegat.*
33 23. *n.* 2. & *Molfes.* † qui dicit, hoc pactum
operari renunciationem extinctiuam, ad
Consuetud. d. tit. de renunciat. quæst. 2. *nu.* 14. &
quæst. 14. per discursum; Nam ista etiam pro-
positio suas habet amaritudines, ex quibus
vel redditur falsa, vel vera solũ quoàd pro-
prietatem, non autem quoàd ipsum vsum-
fructum, tam si inspiciatur persona patris,
34 viuente filio, quàm filio mortuo; † Etenim
viuente filio, iàm diximus, patrem in illius
bonis aduentitijs vsumfructum habere, etiã
quòd iuxtà nouum vsum contraxerit, proùt
in cõfesso est idem *Dom. de Marin. d. cap.* 345.
35 *n.* 7. † post mortem verò filij, potest pater ex
illius testamẽto capere, & in tota hæreditate
institui, exclusis coniunctis ex parte matris,
Minad. decis. 38. *Franch. decis.* 552. *n.* 3. *Molfes.*
ad Consuetud. par. 3. *quæst.* 24. *n.* 12. & *Consiliar.*
Georgi. allegat. 24. *nu.* 14. *in fin. versic. Est tamen*
aduertendum, & latiùs egomet, in *obseruat. ad*
Dom. de Marin. cap. 142. *n.* 5. & 6. *cum seqq.* quę
omnia fieri non possent, si pater pro mortuo
36 absolutè haberetur; & demùm † quomodò
potest haberi pro mortuo, si ipso existente
in medio, potest filius ortus ex matrimonio
contracto iuxtà nouum vsum, extraneum in
bonis maternis instituere, exclusis consan-
guineis ex illo latere, estq; eo casu existentia
patris, quem inconsideratè mortuũ fingunt,
adeò efficax, vt sit causa exclusionis cogna-
torum filij, vt apud *Afflict. decis.* 202. nisi ridi-
culè dicamus, posse per mortuum, causari
exclusionem viuentis. Quapropter saluando
37 propositionem *Napod.* & sequacium, †arbi-
tror,

Digitized by Google

tror, patrem haberi pro mortuo, circà quærenda post mortem filij ab intestato, quæ quidem propositio taliter intellecta, nullam prorsùs vim facit, contrà nostram opinionem, tùm quià post mortem filij, non tractat pater de nouo iure querendo, sed de quęsito retinendo, vt magistraliter considerat *Dom. Merlin. d. cap. 29. n. 15. versic. Nam respondetur*, tùm etiam, quià iste vsusfructus, tam quoàd acquisitionem, quàm quoàd retentionem, nec ab intestato, nec ex testamento pertinet, sed ex effectu patriæ potestatis, & sic remanet inapplicabilis doctrina *Napod.*

38 Tandem parùm negotij facessit, quòd cõtracto matrimonio iuxtà nouum vsum Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi, videatur facta compendiosa substitutio filijs nascituris, morientibus sinè filijs, & ab intestato, in exclusionem parentum, *Dom. Reg. de Pont. consil. 61. nu. 54. & Dom. Rez. Capyc. Latr.*

39 *consult. 20. n. 7.* itaut † proximiores ex parte matris, his filijs taliter morientibus, excluso patre, succedant, tanquam ex fideicõmisso, *Napodan. in Consuetud. si moriatur, verb. Succedunt, n. 92. Vrsill. & Pisanell. in addit. ad Afflict. decis. 237. Dom. Consiliar. Hodier. ad Surd. decis. 170. n. 9. & Georgi. d. allegat. 23. n. 25.* & ex cõsequenti videtur, quòd nullatenùs possit locum obtinere, retentio vsusfructus in beneficium patris, qui eo potitur durante iure filij, secùs illo resoluto, ex regula *l. lex vectigali, ff. de pignor.* †

40 proùt expressè, de vsufructu competente patri, in bonis filij subiectis fideicommisso, vel maioratui, vt resoluatur per mortem filij, concludunt *Gomes. ad leg. Taur. 48. sub n. 5. in fin. versic. Vnum tamen est, quòd licet aliàs, &c. Tell. Fernand. in l. 5. n. 8. & Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 19. n. 20.*

41 Quià respondet *Ferrer. ad d. Const. los impubres, glos. 4. n. 218. cum seqq.* prædicta procedere, quandò bona peruenerunt sub temporali dominio filij, subiecta restitutioni post eius mortem, nam tùnc, ex quo retentioni vsusfructus semel à patre quæsiti, resistit expressè dispositio hominis, videtur iure merito cessare dispositio legis, qua retentio ad vitã patris permittitur. In casu nostro absit, vt dicatur, acquisitionem à filijs factã, fuisse temporalem, sed magis perpetuam, puram, & nullo oneri obnoxiam.

42 Et hinc respondetur secundò, perperàm *DD.* sup. cit. voluisse, vt ex hoc nouo Nobilium vsu, facta videatur compendiosa substitutio filijs decedentibus sinè filijs, & ab intestato, attento, quòd possunt viuentes bona alienare, perindè ac omnibus alijs fieri permittitur, etiam attentis nostris *Consuetudinibus*, & morientes de bonis disponere, in exclusionem cõsanguineorum ex parte matris, non solùm in beneficium patris, vt sup. annuimus, ex *Minad. Franch. Molfes.* & alijs, sed etiam in beneficium alterius prorsus extranei, si tamen pater existat, vt per *Afflict. d. decis. 202.* quę omnia practicari nequirent, si substitutio filijs facta diceretur in beneficium consanguineorum ex parte matris.

43 Nec demùm esset ponere os in Cœlum, si etiam data veritate conclusionis, vt filio, absolutè facta videatur substitutio, cum *Imperatore Iustiniano* affirmarem, vsumfructum ad vitam patris durare debere, nõ obstante morte filij grauati, Doctoresq; suprà adductos, nimirùm *Gomes. Tell. Fernand.* & *Molin.* nequaquam animaduertisse ad *tex. in l. quæcunq; 4. C. de bon. quæ liber.* expressè volentem, vsq; in diem vitæ suæ, patri, auo, vel proauo, vsumfructum spectare in bonis filij, neporis, & aliorum descendentium, obuentis ex quacunq; donatione, seù hæreditate, vel legato, vel fideicommisso; & coadiuuatur ex *tex. in*

44 *l. fin. C. de vsufruct.* † vbi vsusfructus filiofamilias, vel seruo alieno relictus, acquiritur patri, vel domino, in eisq; durat, & residet, etiam si filius, vel seruus moriatur, ibi, *Et ideò sancimus, in huiusmodi casibus, neq; si seruus, vel filiusfamilias, in præfatos casus inciderit, interrumpi patri, vel domino vsumfructum, qui per*

45 *eos acquisitus est, sed manere intactum.* † Quià in his, quæ patris fauorem respiciunt, filius etiam mortuus, viuens reputatur, filijq; vita,

46 in ipso patre conseruatur, & † priuilegium, quod patet filiorum causa acquisiuit, illis etiam defunctis, retinet, *Alex. in l. si cùm dotem, §. si maritus, sub n. 6. versic. Secundò adde, ff. solut. matrim. & in l. sciendum, §. possessor, il 2. n. 3. ff. qui satisd. cogan. Thesaur. decis. 267. nu. 8. Menoch. consil. 486. nu. 24. vol. 5. & Cost. consil.*

47 *80. n. 38. lib. 1.* † Sicùt etiam maritus defunctus, ad commodum mulieris, viuens fingitur, illiusq; vita in vxore vidua conseruatur, *l. quoties 3. C. de priuileg. scholar. lib. 12. & l. filij 22. §. vidua, ff. ad municip.*

Ex quibus omninò ad fauorem patris iudicandum fore crederem, si iudiciali certamine, esset negotium dirimendum. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Filij in bonis donatis patri contemplatione matrimonij ab eorum auo, succedunt, vti patris hæredes, non verò ex proprijs personis. n. 1. Sed distinguntur plures casus, in quibus succedunt ex proprijs personis. n. §. 6. & 7. Et vid. n. 8. 9. & 10.

Pater stipulando pro filijs, censetur stipulare pro illis tanquam suis hæredibus. n. 2. Et de ratione. n. 3. & 4.

Affectio non cadit in nondùm natis. n. 11.

ARGVMENTVM.

Filios vti patris hæredes, nõ verò ex proprijs personis admittendos esse ad bo-

Digitized by Google

na eorum patri donata cõtemplatione matrimonij, breuiter demonstratur, casusq; obiter referuntur, in quibus ex proprijs personis admittuntur. Pro Constantino Alisa.

CONSILIVM XXVII.

EX tenore instrumenti donationis ad me transmissi, inanis prorsùs, futilisq; redditur petitio filiorum quond. Marcelli Cerusij, ac proindè omni iure censeo, domũ in actis deductam, debere, vel adiudicari pro concurrenti quantitate Constantino Alisa, creditori dicti Marcelli, vel vendi, & ex pretio dimitti. †Siquidem neminem
1 latet, quòd in bonis contemplatione matrimonij filio donatis, quamuis donatarius ipse, pro se, & filijs donationem recipiat, tamen filij ipsi nõ sunt censendi vocati ex proprijs personis, in exclusionem paternorum creditorum, sed vti patris hęredes, vt prętet infinitos, quos consultò omitto, latissimè ex modernis tradunt *Surd. dec.* 322. vbi elegantissima *obseru. Dom. Consiliar. Hodier. Dom. Reg. de Marin.* plenius, *resol. iur. lib.* 1. *cap.* 89. *Dom. Consiliar. Staiban. resol. forens. lib.* 1. *resol.* 45. *Capyc. Latr. dec.* 40. *n.* 17. & ad saturitatem *Noguerol. allegat.* 37. *à n.* 15. cũ pluribus seqq. defendens, filios adeò vti hæredes censeri vocatos, vt eis rectè possit pater præiudi-
2 care, quoàd ea bona taliter donata, †& vnanimi consensu præcitati *DD.* pro hac opinione ponderant, quòd pater pro se, & filijs stipulando, præsumatur pro filijs vti hæredibus stipulari, quandò tamen negotij qualitas aliud non suadet, *Glos. in l. si tibi decem* 18. *§. si pactus sim, verb. proderit, versic. Et quid si dubitetur, ff. de pact.* & ibi hoc idem firmant *Bar. n.* 8. *Bald. n.* 4. *Angel. n.* 2. & alij, idem *Bar. in l. quod dicitur patrem* 130. *sub nu.* 5. *versic. Si verò est dubium, ff. de verb. obligat. Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsũpt.* 48. vbi latissimè *Reg. Lanar. consil.* 89. *n.* 1. & *Nouar. quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 30. *n.* 3. Huiusq; rationis, seù præsum-
3 ptionis ratio est, † quià si diceretur, patrem voluisse stipulari, pro filijs vti hæredibus, & ex proprijs personis, sequeretur, quòd voluerit sibi adimere liberam facultatem alienandi, & disponendi de bonis, quæ taliter
4 acquirebat, † quod non est dicendum, quià non potest præsumi, quòd voluntariè voluerit quis se ligare, sibiq; tollere liberum arbitrium contrahendi, & disponendi.

5 Non abscondam tamen, contrariam opinionem, ab infinitis quoq; Authoribus fuisse amplexatam, inter quos est *Decian. consil.* 8. *n.* 20. & 21. *vol.* 4. quem sequitur *Dom. Consil. Marcian. cõsil.* 33. *sub n.* 9. *versic. Secundò, vol.* 1. latissimè nouiter *Mari. Cutell. de donat. tom.* 2. *tit. de donat. cõtemplat. matrim. tract.* 2. *discurs.* 1. *inspect.* 25. per totam, *Dom. Reg. Capyc. Latr. consult.* 46. *à nu.* 5. *cum seqq. Andreol. contr.* 127. *n.* 4. sed omnium copiosiùs *Dom. Consiliarius Pratus discept. forens. tom.* 3. *cap.* 30. expressè volentes, filios ex proprijs personis ad ea bona esse admittendos, non vti patris hæredes, prout quoq; *Dom. Lanar. d. consil.* 89. verùm, quià ratio allata contrà filios, mihi videtur inequitabilis, adeòut fuerit ab eodem *Lanar.* concessa, cæterisq; horum grauissimorum *DD.* fundamentis plenè satisfacit *Dom. de Marin. d. cap.* 89. eapropter arbitror, à priori sententia non esse recedendum.

6 Et licèt doctissimus *Reg. Capyc. Galeot. controu. iur. lib.* 1. *controu.* 57. *n.* 17. conetur conciliare has dissidentes opiniones, vt siquidem donatio contemplatione matrimonij, alicui fiat ab extraneo, & tùnc filij veniant tanquã patris hæredes, secùs autem si ab ascendente donetur, & dat rationem discriminis, quià nempè extraneus non potest habere in filios nascituros dilectionem, sicuti habere præsumitur ascendens, ex *Andre. in cap.* 1. *n.* 14. *de alienat. feud. pater.* tamen ista etiam opinio ea ratione impugnatur, vt à quocumq; donatio fiat, semper pater donatarius recipere præsumatur, pro filijs vti hæredibus, ex *Glos. in d. §. si pactus sim.*

7 Melior itaq; conciliatio erit, vt contraria opinio ad fauorem filiorũ, in tribus tantùm casibus procedat. Primus, quandò pater donatarius fuit expressè donationem stipulatus, pro filijs tanquam filijs, & ex proprijs personis, iuxtà cautelam adinuentam in exclusionem creditorum per *Dom. Reg. de Pont. consil.* 80. *n.* 16. *Molfes. consil.* 2. *n.* 16. *Dom. Consiliar. Staiban. resolut. lib.* 1. *resolut.* 22. & *Capyc. Latr. d. decis.* 40. *nu.* 18. & *d. consult.* 46. *à nu.* 5. quod in casu nostro nõ fuit seruatum, siquidem nullibi legitur, quòd dictus Marcellus ità fuerit stipulatus.

8 Secundus casus est, si pater reciperet, pro se, & filijs masculis, quià tùnc ex communi omnium interpretatione, illa adiectio masculinæ qualitatis, operatur ad fauorem ipsorum filiorum, vt vocati censeantur ex proprijs personis, ac citrà titulum hereditariæ qualitatis, vt ex *Bald. Paul. de Castr.* & *Deci.* probat cit. *Lanar. d. consil.* 89. *n.* 5. & 11. maximè si fuit contemplata ratio conseruandæ familiæ, *Bertrand. consil.* 176. *col.* 2. *vol.* 3. notabiliter *Deci. consil.* 239. *Primò non videtur dubitãdum, n.* 4. signanter in *versic. Sed prędictis non obstantibus, cit. Reg. de Pont. consil.* 25. *sub n.* 6. & 7. *vol.* 2. & *Censal.* qui alios propè innumeros cumulat, in *addit. ad Peregrin. de fideicom. artic.* 32. *versic. Sed limita supradictam conclusionem, fol.* 323. *col.* 1. & *fol.* 324. *col.* 2. *in princip. versic. Sed prima*; Id, quod nec minùs

expres-

Digitized by Google

expreſſum reperitur in inſtrumento donationis, de qua agimus.

9 Tertius caſus eſt, ſi filij ipſius donatarij nominati reperirentur in inſtrumento, non tantùm à patre recipiente, verùm ab ipſo donante, vtpotè ſi dictum fuiſſet, *Qui quidem Cæſar donauit domum prædictam dicto Marcello, & filijs ſuis*, quià tùnc ipſi filij, nullum ius acquirere videntur, ex facto patris donatarij, qui, vt diximus, præſumitur ſtipulari pro filijs vti hæredibus, ſed ex prouidentia concedentis, ſiuè donantis, qui eos principaliter conſiderauit, atq; vocauit, vt probat notabiliter *Surd.deciſ.324.à n.6. Fontanell.de pact. nupt.tom.1.clauſ.4.gloſ.9.part.1.n.10.fol.131. Lanar.d.conſil.89.nu.6.* & doctè *Dom.Reg.Capyc.Galeot.contr.iur.lib.1.contr.57. à nu.18.* & in hoc caſu loquuntur *Andreol. d. contr. 127. n.4. Dom.Conſiliar.Prat.d.cap.30.tom.3.& Capyc.Latr.cit.conſult.46.à n.15.* qui notabiliter

10 ad propoſitum inquit, †huiuſmodi concluſionem adeò eſſe veram, vt procedat, etiam ſi in præfatione tantùm fuiſſet dictum, quòd donabatur Titio, & filijs, licèt poſteà in diſpoſitiua, Titio tãtùm fuiſſet donatum, quià ex præludio ſatis conuincitur, qualis fuerit donantis voluntas, & intentio. In currenti autem caſu, nec in narratiua, nec in diſpoſitiua, ità ab auo donante dictũ fuit, ſed dumtaxàt leguntur in qualibet donationis parte hæc verba, *Et volens præfatus Cæſar, dictam eius deliberationem ad effectum ducere, hinc eſt, quòd prædicto die, donauit præfato Marcello eius filio, &c.* & inferiùs, *Qui quidem Marcellus, domum prædictam ſibi, vt ſuprà, donatam, pro ſe, & filijs ſuis acceptauit, &c.*

11 Sicq; ex prædictis arbitror, nullo pacto prætendi poſſe per filios Marcelli, fuiſſe ex proprijs perſonis vocatos, & contemplatos, etiam ex præſumpta affectione, quæ non ità facilè cadit ergà nepotes nõdùm natos, *l.qui filiabus 17.ff.de legat.1.* & confert *D.Gregor.in ſuis moral.* dicens, *Quis enim amare valet, quod ignorat?* & ità arbitror, ſub cenſura, &c. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Filij in conditione poſiti, non cenſentur diſpoſitiuè vocati. n. 1. Etiam ſi fuiſſent poſiti in conditione, in aliqua diſpoſitione facta per contractum. n.2.

Linea, ſi ponatur in conditione, cenſetur per fideicommiſſum vocata. n.3.

Filij in conditione poſiti, concurrentibus coniecturis, cenſentur vocati. n.4.

Coniecturæ ad dignoſcendum, an filij in conditione poſiti, ſint vocati, remittuntur arbitrio Iudicis. n.5.

Coniecturæ efficaces requiruntur, vt filij in cõditione poſiti ab extraneo, vocati cenſeantur. n.6. Vel ſi eſſent poſiti in conditione per contractum. n.7. Secùs ſi eſſent poſiti in conditione ab aſcendente, quià tùnc leues coniecturæ ſufficiunt. n.8.

Filij in conditione poſiti ab aſcendente, cenſentur vocati. n.9. Sed hæc coniectura, licèt potens, de ſe ſola non eſt ſufficiens, niſi alia licèt leuis cõcurrat. n.10. Hinc plures aliæ referuntur coniecturæ.

Prima, quandò inter filios grauatos, fuit ordinata reciproca. n.11.

Secunda, quandò teſtator, ad plures ſubſtitutionum gradus progreſſus fuit. n.12.

Tertia, quandò teſtator grauauit filios in conditione poſitos. n.13. & 15. Reiecta contraria opinione. n.14.

Quarta, quandò fuerunt poſiti in conditione filij maſculi. n.16.

Quinta, quandò fuerunt poſiti in conditione filij legitimi. n.17.

Sexta, quandò teſtator prohibuit inſtitutis alienationem bonorum extrà familiam. n.18.

Demùm, quandò illis prohibuit detractionem Falcidiæ, & Trebelleianicæ. n.20.

Prohibitio alienationis bonorum extrà familiam importat idem ac ſi dictum eſſet, vt bona in familia conſeruentur. n.19.

Filij in conditione poſiti, licèt ſint vocati ad portionem patris, non tamen cenſentur vocati ad portionem patrui. n. 21. Limita concurrentibus coniecturis, & quæ ſint iſtæ coniecturæ, remiſſiuè. n.22. Et in currenti cauſa, vnica efficaciſſima cõiectura ponderatur. n.23.

Legitima libera detrahi poteſt à fideicommiſſata patris hæreditate, à quocunq; filij ſucceſſore, etiam quòd filius viuens, illam non petierit. n.24. Refertur contraria opinio. n. 25. Sed reprobatur. n. 27. & 28. Et iuxtà priorem opinionem, deciſum fertur per S.C. n.29.

Legitima ſpectans filio, ſuper hæreditate patris fideicommiſſata, non venit in confiſcatione bonorum filij, qui illam non petijt, nec tale ius fiſco tranſmittitur. n. 26. Sed refertur contraria deciſio. n.30.

ARGVMENTVM.

Filios in conditione poſitos, ex coniecturis, cenſeri diſpoſitiuè vocatos, coniecturæq; recẽſentur, & quid quoàd portionem patrui, cui tanquam ſinè filijs defuncto, pater eorum ſucceſſerat; Et an legitima filijs debita, & ab eis non petita ſuper paterno patrimonio, vniuerſali fideicommiſſo ſubiecto, poſſit detrahi, à ſucceſſoribus, & creditoribus filij. Pro Fratribus de Faſoljno, eorumq; reſpectiuè creditoribus.

Digitized by Google

CONSILIVM XXVIII.

DIem functo de anno 1629. Magnifico Io: Baptista Fasolino, relictis Antonio, & Petro filijs, quos hæredes sibi fecit pro æqualibus portionibus, eis postea sic substituit, *Voglio, ordino, & espressamẽte comando, che morendo alcuno di detti miei figli, quãdocunq; senza figli maschi legitimi, e naturali, in tal caso l'vno debbia succedere all'altro, nella metà della mia heredità, che à ciascheduno di loro spetta, e ritrouandosi nel tempo della morte dell'vno senza figli, vt suprà, già morto l'altro con figli maschi, quelli debbiano vgualmente succedere, e morendo ambedue (quod absit) senza figli maschi legitimi, e naturali, ò pur morendo detti lor figli senz'altri figli, in tal caso succeda, e debbia succedere il Magnifico Pietro Antonio Fasolino, ò li suoi figli, ritrouandosi morto, per il quale effetto prohibisco l'alienatione delli miei beni, volendo, che si conseruino nella fameglia di casa Fasolino.*

Decessit Antonius primogenitus sinè filijs, ob quod obtinuit portionem illius Petrus frater superstes, vigore fideicommissariæ substitutionis, qui tãdem de anno 1660. postremos dies expleuit, relictis Matthæo, Io: Baptista, & Thoma filijs, quos testamento hæredes fecit, pluribus tamen eis iniunctis oneribus, ascendentibus ad summam duc. 6000. Quapropter vti plurimùm onerati, iustè petunt eis assignari integra bona relicta à quond. Io: Baptista seniore eorum auo, vti ad ea expresè vocatis, protestantes, se nolle penitùs paternæ dispositioni annuere, tanquam summoperè præiudiciali, vndè hæsitatur.

Vtrùm tanquam in conditione positi, dispositiuè vocati sint?

Secundò, an supposito, quòd fuerint dispositiuè vocati, se extendat vocatio, non tantùm ad portionem patris, & sic Petri, sed etiam ad portionem patrui prædefuncti, in qua vigore fideicommissariæ substitutionis, eorum pater successit?

Tertiò, an creditores possint prætendere, quòd sit deducenda ad eorum fauorem, tam legitima, quę Petro vltimo defuncto spectabat, quàm illa, quæ pertinebat Antonio, super bonis Io: Baptistæ patris fideicommittentis?

1 At ipse super his omnibus cõsultus, quoad primum dubium respondi ad fauorem fratrum de Fasolino, nam licèt verior, & communior sententia se habeat, filios in conditione positos, nullo pacto censeri dispositiuè vocatos, ex proprijs personis ad bona testatoris, sed tantùm esse eis reseruatum ius legitimæ successionis, in exclusionem substituti, secundũ authoritatem *Glos. in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit.* vt patet ex *Clar.* qui allegat binas columnas *DD.* ità tenentium, in §. *testamentum, quæst. 77.* & aliam columnam adducit ibi *Io. Harprect. Germanus, in addit.* eandem etiam sententiam, acutissimis rationibus probans, sicuti pariter *Anton. Gomes. variar. resolut. lib. 1. cap. 5. tit. de substit. fideicomm. n. 42.* quicquid inter modernos, in contrarium dicat *Facchin. contr. iur. lib. 4. cap. 51.* putans per sophistica argumẽta, quòd semper, & indistinctè filij, in conditione positi, censeantur dispositiuè vocati, contrà sensum *Glos. in d. l. Lucius*, & cõtrà veriorem, & communiorem opinionẽ, quam propterea idem *Facchin. lib. 12. cap. 40.* amplexatur, reijciendo
2 quæ dixerat *d. cap. 51.* † Proceditq; etiam si filij essent positi in conditione, in aliqua dispositione facta per contractum, sicuti plenissimè *Caren. resolut. iur. cap. 147. à nu. 5. cum seqq.*

3 Tamen superior conclusio dupliciter limitatur. Et primò, si non filij, sed linea esset in conditione posita, vtpotè si Titius institutus fuisset, vocatusq; in defectum lineæ illius, Sempronius, nam tunc cẽsebitur dispositiuè vocata linea, per fideicommissum perpetuum, descensiuum, & reciprocum inter omnes descendentes, *Surd. consil. 344. nu. 17. vol. 3. Giouangon. consil. 36. n. 45. lib. 2.* & alios complures cumulat *Andreol. controu. 85.* per totam.

4 Secundò limitatur, quoties coniecturæ ad fauorem filiorum vrgerent, quià tunc dubio procùl censerentur vocati, *Soccin. Seni. in l. cũ auus, in fin. ff. de condit. & demonstrat. & consil. 73. col. penul. versic. Solùm in hac difficultate, lib. 4. Paul. de Castr. cõsil. 263. in princip. versic. Sed in cõtrarium, vol. 2. Iacob. Mandell. Alberic. cons. 87. n. 10. Parisc. consil. 66. lib. 3. Decian. cõsil. 89. nu. 13. cum seqq. lib. 3. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. n. 78. Cardin. Caualer. decis. 496. n. 13.* & ità conciliat dissidentes *DD.* sententias, *Iuli. Clar. in cit. §. testamentum, quæst. 77. circà fin.* vt scilicet, coniecturis cessantibus, habeat locum opinio *Glos.* coniecturis verò cõcurrentibus, habeat locum opinio contraria, tanquam humanior, & æquior, ad fauorem filiorum, in conditione positorum, sequitur nouissimè *Petr. Linglo. decis. 35. quæst. 3. à n. 2. cum seqq.* & in effectu, propter circumstantias, & coniecturas, bis pro filijs, fuit per S.C. decisum, teste *Dom. Reg. Capyc. Latr. dec. 1. & decis. 110.* cuius nuperrimè mentionem facit *Afflict. contr. iur. cap. 22. n. 43.*

5 In perquirendis verò, indagandisq; coniecturis, cùm nequeat certa veritas, & determinata ratio assignari, propterea dicunt, Iudicis arbitrio remittendas fore, vt is, qui causæ finem est impositurus, ipse idem circumstantias, coniecturasq; ponderet efficaciores, magisq; testatoris menti congruas, vt ex vtroq; *Soccin. Curti.* & alijs, probat *Menoch.*

Digitized by Google

noch. de arbitr. Iudic. lib. 2. centur. 2. casu 148. *n.* 2. & *Surd.* quamplures alios allegans, *decis.* 162. *n.* 11. concludens, eum, qui est iudicaturus, debere ad hunc effectum, rectè cõscientiam suam examinare; † Arbitrarer tamen, 6 seruandum esse discrimen, vt siquidem filij in conditione positi sint ab extraneo, etiam si sit de Collateralibus, tùnc rigorosæ, efficaceſq; coniecturæ requirantur, *Ludouis. dec.* 315. *n.* 5. & ibi *Beltram. in addit. nu.* 16. † Vel si 7 fuerint positi in conditione, per dispositionem ordinatam in contractu, *Cutelli. dec.* 12. *n.* 16. quem sequitur *Caren. d. resolut.* 147. *n.* 8. 8 *versic. Quinimò*; Sin † verò in conditione ponantur ab ascendente, cuius affectio in descendẽtes, efficacior esse præsumitur, & tùnc leuiores coniecturæ sufficiunt, sic distingunt *Rustic. in tract. de fili. in condit. posit. lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 3. *Craff. in* §. *fideicommissum, n.* 14. alijq; apud 9 *Dom. Capyc. Latr. d. decis.* 1. *n.* 41. Nam † licèt potentissima sit coniectura, ad inducendam dispositiuam filiorum vocationem, si sint de descendentibus testatoris, propter præsumptam affectionem, quæ magis in descendentes cadit, quàm in extraneos, quos potuisset primus hæres instituere, si eius filij non essent dispositiuè vocati, sicuti sentiunt *Soccin. cons.* 140. *col.* 2. *lib.* 1. *consil.* 73. *col.* 2. *in fin. vol.* 2. & *consil.* 43. *n.* 30. *lib.* 4. *Curti. Seni. consil.* 45. *nu.* 2. *Corne. consil.* 180. *n.* 2. *lib.* 4. *Iuli. Clar. cit. quæst.* 77. *circà fin.* & intrepidè hanc opinionem ex vehementia huius coniecturæ, fundat *Boer. decis.* 155. *à n.* 19. *ad fin. Thesaur. decis.* 96. *nu.* 2. & sequitur *Dom. Reg. Rouit. consil.* 54. *n.* 7. *vol.* 10 1. † Tamen hæc sola coniectura, quòd filij in conditione positi, sint de descendentibus testatoris, non sufficit, ad effectum, vt possint dici dispositiuè vocati, *Cardin. Mantic.* qui de communi testatur, *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 1. quẽ sequitur *Cardin. Caualer. cit. decis. Rot.* 496. *sub n.* 13. sed requiritur aliqua alia coniectura, licèt leuis, & parui momenti, *Marzar. consil.* 5. *nu.* 5. & *Capyc. Latr. loc. cit.*

11 In casu nostro, non vnica alia concurrit leuis momenti cõiectura, sed aliæ in numero copioso, quidem efficacissimæ, eamq; pro nunc capio, quam põderat *Fusar. de fideicom. substit. quæst.* 437. *n.* 88. *cum seqq.* dicens, quòd si testator, inter filios suos, reciprocam substitutionem fecisset, casu, quo sinè filijs corũ alterutrũ mori cõtigerit, & casu, quo omnes sinè filijs decederent, alius succedere deberet, tùnc profectò filij taliter in conditionẽ positi, cõferentur dispositiuè vocati, istamq; doctrinam nouissimè prosequitur *Io: Baptis. Ciarlin. contr. forens. lib.* 2. *cap.* 166. *nu.* 4. & 5. & *Andreol. controu.* 179. *nu.* 5. Ità est in currenti causa, nam Io: Baptista Fasolinus testator, habens Antonium, & Petrum filios, inter eos reciprocam compendiosam ordinauit, casu, quo eorum alter sinè filijs moreretur, & deindè omnibus sinè filijs decedẽtibus, substituit Petrum Antonium eius fratrem, igitùr punctualiter ad casum applicatur authoritas *Fusar.* & *Ciarlin.*

17 Hinc resultat alia coniectura, nam ex dispositione, præmisso ordine facta, constat, testatorem progressum fuisse ad plures gradus substitutionum, quo casu filij, ex communissima sententia, censentur dispositiuè vocati, *Ancharan. cõsil.* 74. *Curti. Iuni. cõsil.* 16. *col.* 3. *Run. consil.* 153. *n.* 6. *Cephal. consil.* 252. *n.* 17. qui dicit, hanc partem esse cõmuni *DD.* calculo receptam, idem *Cephal. consil.* 251. *n.* 79. *vol.* 2. *Cauaican. dec.* 5. *n.* 9. *lib.* 3. *Alex. consil.* 64. *n.* 2. *lib.* 5. *Corne. consil.* 146. *n.* 10. *lib.* 1. *Cardin. Mantic. de cõiect. vltim. volunt. lib.* 11. *d. tit.* 3. *nu.* 13. *in fin. versic. Item hæc coniectura, Viui.* qui sic refert decisum, *decis.* 262. *à nu.* 13. *vsq; ad* 15. doctissimè *Dom. Consiliar. Staiban, resolut. forens. lib.* 1. *resolut.* 58. *n.* 43. *Seraphin. decis.* 1329. *nu.* 10. videndiq; *Mandell. Albens. consil.* 106. *nu.* 16. *Cyriac. contr. iur. contr.* 96. *n.* 66. *lib.* 1. & *Giouangon. consil.* 82. *n.* 78. & 110. *lib.* 1.

13 Et non solùm fuit progressus ad plures gradus substitutionum, sed imò ipsos filios in conditione positos, noster testator grauauit, his verbis, *O pur morendo detti lor figli, senz'altri figli, &c.* quo casu nulli prorsùs dubium est, quin hi filij videantur expressè, & dispositiuè vocati, *Bar. in l. Centurio, n.* 3. *ff. de vulgar. & pupillar.* & *Bald. in l. vnum ex familia,* §. *sed & si fundum, ff. de legat.* 2. quos præter alios innumeros, quos consultò omitto, sequuntur *Alex. d. consil.* 64. *nu.* 2. *vol.* 5. *Soccin. consil.* 249. *col.* 4. & *consil.* 250. *col. fin. vol.* 2. & *consil.* 62. *n.* 19. *lib.* 3. *Curti. Seni. consil.* 51. *col.* 7. *cum seqq. Bertrand. cons.* 113. *lib.* 3. *Corne. d. cõs.* 146. *n.* 20. *lib.* 2. *Gozadin. consil.* 26. *nu.* 23. *Cotta in memorial. verb. Filij in conditione positi, versic. Quartò,* & inter modernos *Thesaur. decis.* 96. *à n.* 10. *cum seqq. Raudens. dec.* 31. *n.* 254. *Barzi. decis.* 1. *n.* 4. *decis.* 5. *n.* 6. & *decis.* 9. *n.* 35. *Cancer. variar. resolut. lib.* 1. *d. cap.* 1. *n.* 90. *Fõtanell. dec.* 172. *n.* 17. subtilissimus *Facchin. contr. iur. lib.* 12. *cap.* 40. *Viui. cit. decis.* 262. *nu.* 19. & *Nigr. de* 14 *Laude. tom.* 2. *quæst.* 22. *artic.* 6. *nu.* 26. & † verè ignoro, quo fundamento fulciatur cõtraria opinio, quam sequitur *Anton. Fab. in Cod. lib.* 6. *tit.* 20. *defin.* 2. nouissimè *Cæsar Caren. resol.* 91. *n.* 50. & *Iul. Clar. in d.* §. *testamentum, quæst.* 78. attento, quòd si filij in præmisso casu, in conditione positi, non essent dispositiuè vocati, & de restituendo grauati, non possent restituere hæreditatem, ad fauorem illius, qui post eorum mortem fuit substitutus;

15 † Imò hoc in casu, arbitror, non solùm esse indubitatam filiorum vocationem, sed esse inductum absolutum fideicõmissum, prout cum effectu inducitur, quandò pater grauat filios, & filiorum filios, sinè filijs decedentes, idq; inter omnes grauatos, *Bald. in l.* 1. §. *pro secundo, n.* 8. *C. de caduc. tollend. Alex. consil.* 105.

Perspe-

Digitized by Google

Perſpectis verbis, nu.6. verſic. Et nec Bar. vol.1. cit. Mandell. Albenſ. d. conſil.86.n.12. & conſil. 87. pariter *nu.*12. plenè *Gomeſ. variar. reſolut. d. lib.*1. *cap.*5. *n.*43.

16 Prçtereà fuerunt poſiti in conditione filij maſculi, his verbis, *Che morẽdo alcuno di detti miei figli, quandocunq; ſenza figli maſcoli, &c.* quo caſu, per illam maſculinitatis qualitatem, à teſtatore expreſſam, & requiſitam, arguitur voluntas vocationis illorum, & cõmuniter limitatur *Gloſ. in d.l. Lucius, ff. de hæred. inſtit.* ità *Deci. in l.*1. *n.*16. ibiq; *Curti. Iuñi. n.*14. *C. de pact.* idem *Curti. Iuni. cõſil.*43. *n.*7. *Pariſ. conſil.*37. *n.*35. *vol.*2. *& conſil.*53. *n.* 44. *& conſil.*66. *n.*50. *vol.*3. *Menoch. cõſil.*152. *n.*3. *cum ſeqq. vol.*2. *Crauett. conſil.*62. *n.*15. *Roland. conſil.*6. *n.*29. *vol.*4. *Riminald. Iuni. conſil.* 21. *n.*40. *Decian. conſil.*31. *nu.*96. *cum ſeqq. vol.* 1. *Iacob. Mandell. Albenſ. d. conſil.*86. *nu.*11. *& conſil.*87. *n.*21. *&* 14. qui de magis communi teſtatur *Surd. conſil.*99. *n.*30. *vol.*1. idem *deciſ.* 162. *n.*10. *Theſaur. deciſ.*96. *n.*21. *Boer. d. deciſ.* 155. *n.*19. & plenè *Guid. Pap. deciſ.*184. cuius authoritas, in hoc puncto reputatur ſynodalis, concludens expreſsè, filios ſub ea maſculinitatis qualitate, in cõditione poſitos, cẽſeri diſpoſitiuè vocatos, præſumitur enim in teſtatore animus, & voluntas conſeruandi bona in linea maſculina, ſaltem vſq; ad nepotes, quos taliter in conditione poſuit, vt magiſtraliter concludunt ſup. cit. *DD.* quibus addo *Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.*11. *tit.*3. *nu.*3. *Ciarlin. contr. iur. lib.*1. *cap.*25. *n.*25. *Gratian. diſcept. forenſ. tom.*4. *cap.* 766. *nu.*5. *&* 6. *Viui. cit. deciſ.*262. *nu.*12. *Ann. allegat.*10. *nu.*25. *Vaſqui. de ſucceſſ. progreſſ. §.*4. *n.*4. *Anton. Gabriel. commun. concluſ. lib.*4. *tit. de fideicom. concluſ.*4. & *Craſſ. lib.*1. *recept. ſentent. §. fideicommiſſum, quæſt.*14. *nu.*1. & ſtante hoc tam copioſo *DD.* numero, apparet aberraſſe *Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt.*79. *nu.*1. dicentem, coniecturam hanc communiter damnari, nulloq; inniti fundamento, attento, quòd verè eſt communiter recepta, & prorsùs indubitata, maximè quandò aliqua alia concurrit coniectura, iuxtà concordiam traditam per *Theſaur. d. deciſ.*96. *n.*23. prout eſt in caſu noſtro, in quo vrgent omnes aliæ coniecturæ, ſuprà ponderatæ, quibus additur.

17 Quòd hi filij non ſolùm fuerunt poſiti in conditione ſub qualitate maſculinitatis, ſed etiam ſub qualitate legitimitatis, per illa verba, *Morendo ſenza figli maſcoli legitimi, & naturali, &c.* ex illa celebri *Surd. deciſ.* 162. quam ſequuntur *Caualc. d. deciſ.*5. *n.*11. *lib.*3. *Gratian. diſcept. forenſ. tom.*4. *cap.*747. *nu.*5. *Io: Baptiſt. Ciarlin. controu. iur. lib.*1. *cap.*25. *n.*23. *Viui. d. deciſ.*262. *n.*16. *Seraphin. deciſ.*934. *n.*9. *deciſ.*956. *n.*6. *& deciſ.*1329. *Andreol. cit. contr.* 179. *n.*6. poſt *Soccin. Iuni. conſil.*110. *n.*25. *cum ſeqq. vol.*3. qui dicit, adeò eſſe concludentem hanc coniecturam, vt cõntrà illam nihil dici poſſit, & *Dom. Conſiliar. Staiban. d. reſolut.*58. *nu.*42. licèt contrà iſtam coniecturam plura ſcribat *Caren. reſolut.*91. *à nu.*23. *cum ſeqq. & reſolut.*147. *n.*9. eamq; aſpernendam arbitretur *Theſaur.* ſi aliæ coniecturæ non concurrant, quàm iſta ſola, legitimæ qualitatis, *cit. deciſ.*96. *n.*26.

18 Poſtremò noſter teſtator Io: Baptiſta, vt redderet efficaces, & fructuoſas vocationes filiorum in cõditione poſitorum, prohibuit hæredibus ſuis alienandi facultatem, vt bona in familia conſeruarentur; quæ quidem alienandi prohibitio, inter coniecturas connumeratur, quarum virtute, filij in conditione poſiti, cenſentur diſpoſitiuè vocati, expreſsè *Curti. Seni. conſil.*95. *n.*5. *&* 6. quem ſequitur *cit. Mandell. Albenſ. d. conſil.*87. *n.*13. poſt *Fulgoſ. conſil.*20. *nu.*3. idq; etiam attenta opinione *Viui. cit. dec.*262. *n.*21. dicentis, eſſe neceſſarium, quòd expreſsè alienatio prohibeatur, vt bona conſeruentur in familia, nec ſatis eſſe, ſi alienationem extrà familiã prohibeat, quod in ſubſtantia non eſt verum,

19 † quià ipſo facto, quòd alienatio extrà familiam prohibetur, per neceſſarium conſequens, reſultat ratio conſeruationis bonorum in familia, *Cyn. Bar. Salyc.* & alij, *in l. quoties, la* 1. *C. de fideicomm. Petr. de fideicommiſſ. quæſt.*1. *n.*51. *&* 126. *& quæſt.*5. *n.*5. & *Menoch.*

20 *conſil.*333. *n.*15. *vol.*4. & præter † prohibitionem alienationis bonorum, legitur quoq; in teſtamento, de quo agimus, prohibitio detractionis Trebelleianicæ, & Falcidiæ, quæ prohibitio coniecturam vocationis pariter operatur, quaſi filij, ad hæreditatem penitùs non diminutam, imitentur *Ruſtic. d. tract. de fili. in condit. poſit. lib.*5. *cap.*6. *nu.*21. & *Capyc. Latr. cit. deciſ.*1. *n.*25. *cum ſeqq.*

21 Deuenio modò ad ſecundum articulum, in quo breuiter concludo, quòd licèt regula ſit in contrarium, vt nimirùm, filij in conditione poſiti, quamuis ex ſuprà ponderatis coniecturis, ſint diſpoſitiuè vocati, huiuſmodi tamen vocatio, ad portionem patris dumtaxàt porrigitur, non autem ad illam patrui, ſinè filijs defuncti, in qua vigore reciprocæ fideicommiſſarię, dictus eorum pater ſucceſſit, ſicuti tenent *Curti. Iuni. conſ.*96. *n.*5. *& conſ.*135. *n.*6. *Crauett. cõſ.*130. *n.*5. *Bertrand. conſ.*82. *ſub nu.*6. *vol.*5. *& conſ.*105. per diſcurſũ, *vol.*3. *Pariſ. cõſ.*18. *n.*61. *vol.*2. *Bero. conſ.*66. *n.*10. *vol.*2. *Natt. conſ.*501. *nu.*7. *vol.*2. *Burſat. conſ.*64. *n.*18. *vol.*1. *Cephal. conſ.*292. *n.* 9. *vol.*2. *& conſ.*401. *n.*13. *vol.*3. *Berett. cõſ.*74. *n.*27. *Pancirol. conſ.*156. *nu.*3. *Sim. de Petr. conſ.* 39. *nu.*14. *& conſ.*47. *n.*15. *Gabriel. conſ.*115. *n.* 8. *& conſ.*121. *n.*33. *vol.*1. *& conſ.*2. *n.*6. *vol.*2. *Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.*11. *tit.*3. *n.*27. *Menoch. de præſumpt. lib.*4. *præſump.* 76. *ſub nu.*86. *cum ſeqq. Ruſtic. d. tract. de fili. in condit. poſit. lib.*5. *cap.*9. *n.*1. *Theſaur. deciſ.*248. *n.*16.

Digitized by Google

n.16.& 18. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. glos. 10. part. 2. n. 37. fol. 243, Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 847. nu. 35. Dom. Reg. Merlin. controu. forens. cent. 1. cap. 1. nu. 59. & *Andreol. controu. 46. n. 3.*

22 Tamen quandò adsunt coniecturæ efficaces, ex quibus mens testatoris declaretur, eo casu non est absurdum, vt hi filij in conditione positi, dispositiuè vocati censeantur, etiam ad portionē patrui, sicuti docet *Viui. dec. 393. lib. 2.* vbi nonnullas considerat coniecturas, ex quibus cum effectu fuit iudicatum ad fauorem filiorum, qui integra bona ab eorum auo obuenta, vti ab eo dispositiuè vocati, obtinuerunt, etiā quæ in portionem patrui prædefuncti spectauerunt, & cum hac parte, consentit etiam *cit. Andreol. d. controu. 169. nu. 7. vsq; ad fin.* vbi latissimè articulus examinatur.

23 In casu nostro, omnes illæ coniecturæ applicari possunt, pro Magnificis fratribus de Fasolino actoribus, quas apud *Viui.* legēdas relinquo; eam tamen solam ponderandam hoc in loco, perquàm vtile existimaui, quam notat *Fusar. cit. quæst. 437. nu. 85. cum seqq.* dicens, quòd filij positi in conditione, censentur dispositiuè vocati, non tantùm ad portionem eorum patris, sed etiam patrui, si testator in casu deficientiæ vnius ex filijs suis hæredibus, sinè liberis, vocauit non solùm alium superstitem, sed etiam suos filios, si prædecedere contingat, id, quod prosequitur quoq; *Io: Baptist. Ciarlin. d. lib. 2. cap. 166. nu. 2. & 3.* Hoc quidem expressè ordinauit prudens Io: Baptista testator, vt ex præmissis eius testamēti verbis, *E ritrouandosi nel tempo della morte dell'vno senza figli, vt suprà, già morto l'altro, con figli maschi, quelli debbiano vgualmente succedere.*

24 Partes, quæ me in amicabilem compositorem elegerunt, voto meo acquieuerunt, tam quoad primum, quàm secundum articulum, ad beneficium filiorum, sed motiuarunt, quòd ad eorum fauorem, esset saltem deducenda legitima spectans Antonio, & Petro, super bonis Io: Baptistæ patris, nec esse impedimento huic deductioni, quòd illi in vita legitimam non petierint, quòdq; à fideicommissata patris hæreditate, detrahi non curauerint, attento, quòd hoc ius detrahendi legitimam, benè transmittitur, *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 17.* quem ego secutus fui in meis *obseruat. ad Dom. Reg. de Marin. cap. 252. n. 10.* nunc addo *Cyriac. contr. 148. nu. 24. lib. 1. Peregrin. conf. 65. nu. 6. lib. 1. Honded. conf. 42. n. 22. cum seqq. lib. 2. Raudens. decis. 22. n. 58. Mart. cōsil. 45. n. 8. cū seqq.* idem *in summ. toti. succes. legal. part. 1. quæst. 24. artic. 2. n. 12. Andreol. contr. 19. n. 21. & contr. 175. n. 7.* & *Caren. resolut. 34. n. 27.* post *Farinac. conf. 159. n. 40. vsq; ad 56. cum seqq.*

25 Et licèt in contrarium expressè scribant, quamplures *DD.* quos refert, & sequitur *Thor. in compend. decis. tom. 3. verb. Donatio cōtemplatione matrimonij facta à matre filio, &c. in princip. Menoch. cons. 206. n. 121. lib. 3. & cons. 453. n. 14. & 15. vol. 5. Fusar. de fideicom. quæst. 296. a n. 6. & n. 111. Mut. dec. 49. n. 23.* & *Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 3. n. 41. & 42.* quorum sententiam amplexatur *Noguerol. alleg. 31. à n. 116. cum seqq.* dicens, hoc ius petendi legitimam liberam, reijciendiq; onus à legitima, solo filio competere, esseq; adeò personalissimum, vt ad hæredes, & successores non transeat, sicuti etiam tenuerunt *Surd. cons. 394. n. 34. cons. 412. à n. 48. vsq; ad 52. vol. 3. & cons. 570. n. 6. cum seqq. vol. 4. Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 983. à n. 11. ad fin.* idem *Gratian. in addit. ad suam decis. 76. nu. 4.* & nouissimè *Dom. Consiliar. Staiban. in obseruat. ad resolut. 97. d. nu. 92. versic. Difficultas est, vsq; ad* 26 103. † & ad propositum subnectunt idem ius, filio competens, detrahendi legitimam liberam ab vniuerso paterno patrimonio, sub fideicōmissi vinculo relicto, confiscatis bonis filij, nequaquam in fiscum transire, *Gratian. Staiban.* cæteriq; nuper allegati, cum quibus concordant *Dom. Consiliar. Ari. de Mes. variar. resolut. lib. 3. cap. 42. Mastrill. decis. 181. Noguerol. vbi sup.* authoritate *Marij Cutell. decis. 30. n. 42. & 43.*

27 Tamen prior opinio est verior, quæ vnica ineuitabili ratione fulcitur, nam onus à legitima, non est opus, quòd filio petente reijciatur, cùm id fiat ipso iure, nullumq; hominis ministerium requiritur, *Peregrin. de fideicomm. artic. 36. n. 61.* & plenè subtilissimus *Facchin. contr. iur. lib. 12. cap. 10.* quos ego re-
28 tuli in *d. obseru. 252. n. 3.* † Ergò perperam *DD.* in cōtrarium adducti, fingunt quæstionem, an transmittatur ius reijciendi onus à legitima, attento, quòd nō de hoc agendum est, sed de legitima, liberè ex effectu iuris quæsita, in successores, & creditores transmittenda, sicuti cum effectu, contrà sententiam *Gratian.* determinauit Rota Marchiæ, testatur *Thomat. decis. 4. n. 8. cum seqq.* & etiam
29 † fuit practicatum per S.C. de anno 1622. ad relationem Regij Consiliarij Fœlicis de Ianuario, per sententiam, qua mediante fuit declaratum, deberi Cæsari Pandolfo, legitimam liquidandam, ex persona Frācisci Antonij Pandolfo eius fratris, non obstante fideicommisso quond. Syluestri, communis patris, sicuti ocularitèr vidi ex processu Cæsaris Pandolfi, in Banca tunc Burrelli.

30 Illudq; quòd hoc ius detrahendi legitimā liberam, à patrimonio patris, non veniat in confiscatione, nec minùs est tutum, sed imò falsum, nam posita in filio acquisitione, & oneris reiectione, ipso iure sequuta, nihil aliud ad fauorem fisci agendum remanet, quàm liquidatio legitimę, & deductio illius à tota hæreditate fideicommissata, ad quod

videnda

videnda *decisio* relata per *Caren. cit. resol. 34. sub nu. 17. versic. Et sic dùm annis superioribus, &c.*

Et ità amicabiliter ad fauorem creditorum arbitratus fui, & executum per liquidationem portionum legitimæ, quæ Antonio, & Petro spectabat, super hæreditate Io: Baptistæ patris. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Testes de auditu non probant dominium, sed requiruntur testes de causa scientiæ. n. 1. Limita in antiquis. n. 3. Intellige limitationem, quandò sunt lapsi centum anni, quià tùnc negotium dicitur esse in antiquis. n. 4.

Testis de auditu, tenetur dare authorem, à quo audiuit. n. 2.

Antiquitas quadraginta annorum, sufficit ad probandam famam. n. 5.

Testes deponentes super dominio de causa scientiæ, examinati in alio iudicio, faciunt semiplenam probationem. n. 6. Sed contrarium, imò quòd nec indicium faciant. n. 11. Etiam si essent mille. n. 12. Et omni exceptione maiores. n. 13.

Semiplenæ probationes coniunctæ, faciunt plenam probationem. n. 7.

Testis vnicus, omni exceptione maior, facit semiplenam probationem. n. 8. Dummodò probetur, quòd sit talis. n. 9.

Testis vnicus, omni exceptione maior, coniunctus cum exemplo alicuius scripturæ, facit plenam probationem. n. 10.

Testis examinatus, non citata parte, quandò probet, quià mortuus. n. 14.

Locationis instrumentum, non probat dominium. n. 15. Neq; possessionem. n. 16. Et quandò secùs. n. 17. 18. & 19.

Tertius possessor non potest conueniri, nisi discusso priùs principali debitore. n. 20. Limita vbi patrimonium principalis debitoris, esset notoriè non soluendo. n. 21. Item si creditor haberet instrumentum cum clausula Constituti. n. 22.

Instrumentum non potest reassumi, defunctis Iudice, Notario, & testibus, & quid attento Priuilegio Cesareæ Maiestatis Ratisponæ, cap. 35. *n. 23.*

Instrumentum nulliter reassumitur, nõ citata parte, etiam attento dicto priuilegio. n. 24.

Actor volens ad iudicium venire, debet venire accinctus, & omnia maturè præmeditare. n. 25.

Actuum, & scripturarum vicinitas demõstrat agentis intentionem, & voluntatem. n. 26.

Scriptura informis, & minùs solemnis, tùnc potest dici per sententiam canonizata, quandò fuit oppositus scripturæ defectus. n. 27.

Iudicatum non potest dici id, quod non fuit oppositum. n. 28.

Constituti clausula, licèt omissa, habetur pro apposita. n. 29. Refertur contraria opinio. n. 30. Impugnatur distinctio Dom. Regent. de Marin. *n. 31. Adducitur alia distinctio. n. 32. Sed Author residet cum prima opinione. n. 33.*

Clausulæ consuetæ, si omittantur, habentur pro appositis, sub n. 31. versic. Cùm clausulæ.

Tertius possessor, vt possit conueniri, non discusso principali debitore, vigore clausulæ Constituti, est probandum, quòd res fuerit in bonis, & de bonis debitoris, tempore obligationis. n. 34.

Constituti clausula non compræhendit bona futura, & quid requiratur, vt ad ea possit extendi. n. 35.

Tertius possessor post 30. annos suæ possessionis, non potest hypothecaria conueniri, non discusso principali debitore, etiam si creditor habeat constitutum, & quarè. n. 36. & 37.

Clausulæ Constituti 30. annis præscribitur per tertium possessorem. d. n. 36. Et à principali debitore, decennio præscribitur. n. 38.

Clausula Constituti extinguitur per mortem constituentis. n. 39. Et pactum in contrarium, nec minùs valeret. n. 40.

Tertius possessor, habens causam ab hærede debitoris, non potest conueniri, non discusso principali debitore, etiam si creditor habeat Constitutum. n. 41. & 42.

Creditor, qui culpa sua à principali debitore nõ exegit, non potest tertium possessorem cõuenire. n. 43.

Fideiussor non potest molestari à creditore, qui sua negligentia nõ exegit à principali debitore, postea non soluendo effecto. n. 44.

Creditor, qui elegit bona possessa per Titium, non potest variare ad bona possessa per Caium. n. 45. Reprobata Barbat. *distinctione. n. 46. & 47.*

Variatio prohibita est, post litem cõtestatam. d. n. 47.

Dom. Consiliarius Io: Baptista Hodierna *laudatur. n. 48.*

ARGVMENTVM.

Assistentiam, nequaquam præstari posse, nisi probato dominio debitoris per testes deponentes de causa scientiæ, non autem de fama, quidue si essemus in antiquis; & locationum instrumenta, ad probandum dominium, nec minùs prodesse.

Principalem debitorem, esse discutiendum, priusquàm contrà tertium possessorẽ deueniatur, quomodò, & quandò sit verum, stante clausula Constituti, circà quam plura adducuntur, præsertim si fuerit omissa, an habeatur pro apposita, & quanto tempore præscribatur, vel extinguatur; quidue sit probandum, ad euadendam discussionem principalis debitoris, vigore Cõstituti.

Demùm instrumentum, esse citata parte reassumendum, & variationem, non posse admitti de re, ad rem, post litem contestatam, laconicè dilucidatur. Pro Francisco Bernoc.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM XXIX.



Onuento Francisco Bernoc, iure assistendi super quadam domo ab ipso possessa in hac Ciuitate Neapolis, in Regione Sedilis Portus, sibi vẽdita à quondam Io: Carolo Foggia, ad instantiam hæredum quond. Flaminij Strambone, & Helenæ Ferraro, prætensorum creditorum quond. Camilli Macedonio, in annuis duc. 35. pro capitali duc. 500. speratur, esse absoluendum conuentum ab impetitis.

1 Primò, quia non est probatum illud tam necessarium requisitum, quòd domus, de qua agitur, fuerit in bonis, & de bonis dicti Flaminij debitoris, nam licèt hoc deponant octo testes de auditu, tamen nulla eis præstanda est fides, quià ad probandum dominium, requiruntur testes, qui deponant de causa scientiæ, *Alex. consil. 94. In causa, & lite, n. 13. vol. 2. Roman. consil. 424. n. 6.* & ibi *Mandos. in addit. lit. C. Bursatt. cõsil. 366. n. 15. lib. 4.* 2 & *Cæputaquens. decis. 279.* † Præterquamquòd isti testes, nec dant authorem, à quo intellexerunt illud factum, super quo deponunt, & successiuè ex hoc etiam claudicant, ad tradita latissimè per *Farinacc. in tract. de oppos. contr. dict. testi. quæst. 69. nu. 75. cum multis seqq.* qui dicit, quòd testis de auditu, etiam non interrogatus, tenetur dare authorem, à quo intellexit, per nomen, & cognomen, aliàs nullam prorsùs fidem faceret, sicuti etiam notant *Cyriac. contr. lib. 1. cõtr. 150. à n. 46. cum seqq. Iuli. Clar. in prax. §. fin. quæst. 6. vers. Amplius etiam*, & *Noguerol. allegat. 24. n. 139.*

3 Nec potest prætendere pars, quòd simus in antiquis, quo casu dominium per testes de fama rectè probatur, & de auditu probari potest, talem domum fuisse Dantis Poetæ, vt inquit *Angel. in l. at qui natura, §. cùm me absente, ff. de negot. gest. Aret. consil. 29. visis actis, nu. 4. Deci. consil. 42. col. 6. vers. Hinc est, quòd fama, & consil. 146. vers. Quartò producitur*, & latè *Dom. Cõsiliar. Theodor. allegat. 27.* 4 *à nu. 8.* † quià hæc propositio posset procedere, si essent lapsi centum anni, nam hoc tãtùm casu, negotium diceretur antiquum, ad effectum probandi dominium per testes de fama, & de auditu, quod non est in casu nostro, in quo attento tempore contractus, & iudicij moti, vix sunt lapsi sexaginta anni, & sic non sufficiunt, *Alex. cõsil. 83. viso themate, n. 8. vers. Tamen secundum, vol. 1.* idem *consil. 208. viso Summario, à nu. 11. ad fin. lib. 2. consil. 75. visis, n. 3. vol. 4. & consil. 89. nu. 5. vol. 5.* vbi reprobat contrariam opinionem *Anton. de Butri.* pluraq; copiosè pro hac parte cumulat *Cardin. Tusch. pract. conclus. lit. F. cõclus. 66.* 5 *à n. 14. vsq; ad 34.* † qui subnectit, antiquitatem ex quadraginta annis resultare, solùm quoàd probationem famæ, sed factum principale, vt possit dici antiquum, requiritur omninò lapsus centum annorũ, & esse communem opinionem, testatur *Ias. consil. 148. n. 7. & 8. vol. 4. Soccin. Iuni. consil. 56. nu. 11. & 13. vol. 1. & consil. 56. n. 15. vol. 2.* & *Osas. decis. 173. n. 1.* quos sequitur *Dom. Cõsiliar. Hodier. contr. 43. n. 30.*

6 Parùm etiam facit, quòd in alio iudicio, anteà moto, & sopito, inter Dominos de Strambone, & Franciscum Ferrarium, de anno 1653. & 1654. fuerit probatum extremum dominij, domus, de qua agitur, per plures testes, deponentes de causa scientiæ, quòdq; licèt inter diuersas partes examinati sint, producunt tamen semiplenam probationem, quæ coniuncta cum alia semiplena probatione, resultante ex depositione illorum octo testium de auditu, nuperrimè examinatorum, audito, & citato Francisco Ber-
7 noc, † videatur ex consequenti, extremum illud plenè probatum, ex his duabus semiplenis probationibus, simùl coniunctis, ad *tex. in cap. fin. de succes. ab intest. Bar. in l. admonendi, vers. His præmissis, ff. de iur. iur. Balb. dec. 56. Magon. decis. 46. n. 27. Afflict. decis. 12. nu. 3. Minado. decis. 43. n. 7. Rot. Genu. decis. 119. n. 6.*
8 & *Verall. decis. 300.* seù *32. part. 3.* † Hinc testis vnicus, integer, & omni exceptione maior, facit semiplenam probationem, *Afflict. cit. decis. 12. Grammat. decis. 28.* & *Rot. Genuens.*
9 *decis. 42.* post *Felin. consil. 2. & 3.* † Si tamen hæc qualitas, quòd sit omni exceptione maior, fuerit probata, *Benintend. decis. 62. n.*
10 *14.* & *Roland. à Vall. consil. 50. nu. 17.* †& ideò iste vnicus testis, coniunctus cum exemplo, seù copia scripturæ, plenam fidem faceret, *Minad. cit. decis. 43. à n. 5. cum seqq.* vel si cum alijs inditijs, facientibus aliam semiplenam probationem, coniungatur, vt *cit. it. Rot. Genuens. decis. 13. n. 16. & 24.*

11 Quià pars fallitur, in eo, quòd credit, testes examinatos, non citata parte, semiplenam probationem facere, nam cùm iure sancitum sit, vocandum esse eum, contrà quem testis producitur, ad videndum illum iurare, *l. si quandò 15. C. de testi.* Idcircò si solemnitas huiusmodi, seruata non sit, nullam fidem testis meretur, *cap. 2. de testi.* ibi, *Ecce admonendus est semper aduersarius, vt ad audiendos testes veniat. Quod quià hìc omissum est, necesse est, vt quod contrà legem actum est, non habeat firmitatem*; & sic non facit semiplenam probationem, nec indicium, alioquin aliquam haberet firmitatem, contrà cit. iura, traduntq; *Abb. in d. cap. 2. n. 14.* dicens, tales testes, nec modicum indicium facere, & ibi etiam *Aret. n. 1. in 1. notab. Felin. nu. 3.* & *Deci. nu. 54. Bar. in l. maritus, nu. 3. in fin. ff. de quæst. Paul. de Castr. in l. item illa, nu. 7. ff. de constit. pecun. Gomes. variar. resolut. lib. 3. cap. 12. n. 20. in*

Digitized by Google

fin. Gabriel. commun. concluſ. lib. 2. tit. de cit. concluſ. 1. n. 241. cum ſeqq. Maſcard. de probat. lib. 1. in præfat. quæſt. 5. nu. 37. Vini. opin. 931. nu. 7. & Oſaſ. deciſ. 79. n. 18. verſic. Nec etiam facit indi-

12 *cium*; Quod † procedit, etiam ſi eſſent mille teſtes, *Arnald. Albert. in tract. de hæreticis, quæſt. 34. n. 37. verſic. Veritas tamen eſt, Burſat. conſil. 201. n. 44. & n. 110. in fin. Decian. conſil. 92. ſub n. 33. lib. 2. Roland. à Vall. conſil. 12. n. 37. lib. 3. Gabriel. conſil. 178. n. 33. lib. 1. Berdazzol. cõſil. 359. n. 22. & conſil. 553. n. 5. Grammat. cõſil. 15. n. 3. & vot. 30. nu. 8. & Maſcard. de probat. lib. 1. in præfat. quæſt. 5. nu. 37. & lib. 3. concluſ. 1166.*

13 *n. 2.* †ac etiã ſi teſtes eſſent omni exceptione maiores, ex deductis per *Farinacc. tract. de teſti. tit. de oppoſit. contr. exam. teſti. quæſt. 72. n. 48.*

14 Quòd ſi dicatur, hos teſtes de cauſa ſcientiæ examinatos, eſſe ad præſens defunctos, quòdq; ea de cauſa non potuerint nouiter, parte citata, examinari, & ex conſequenti, eſſe eis fidem adhibendam; Animaduerto pro reſponſione, quòd tùnc teſtes, nõ citata parte examinati probant, quià mortui, quãdò non potuerunt recipi, ea ſubſtantiali ſolemnitate ſeruata, vtpotè quià imminebat mors illorum, taliter, vt priuſquàm pars citaretur, fuiſſent mortui, doctè *Veſtri. in prax. lib. 6. cap. 2. rubr. de teſti. & eorum induct. nu. 3. verſic. Et quòd de futura abſentia*, quem laudat *Farinac. loc. ſup. cit. n. 49.* In caſu noſtro, teſtes illi non ſemel, ſed bis, maximo cum temporis interuallo fuerunt recepti, citato tantùm Franciſco Ferrario, tùnc quandò nullum aderat impedimentum, quin etiam Bernoc, iàm eo tempore ad iudicium vocatus, citaretur: Ergò non eſt habenda conſideratio, quòd teſtes ſint mortui, dùm per partem ſtetit, quin commodiſſimè, citato Bernoc, reciperentur.

15 Nec tandem me mouet iactantia actorum dicentium, adeſſe quoddam inſtrumentum locationis factæ de domo, de qua agitur per Camillum Macedonium debitorem, quià præterquamquòd hoc non eſt verum in facto, in cuius diſcuſſione non apparuit de veritate huius inſtrumenti, tamen dato ſit verum, nihil prodeſt ad probandum dominium, *l. ad probationem, C. locat. cap. inter dilectos, de fide inſtr.* & *Curti. Iuni. conſil. 41. nu. 8.*

16 †Imò nec minùs ex ſimilibus locationum documentis, probatur poſſeſſio, *Gloſ. in l. qui vniuerſas, §. quòd per colonũ, ff. de acquir. poſſeſſ.*

17 & *Maſcard. de probat. concluſ. 1186. n. 1.* † Niſi tantùm ageretur incidenter de dominio, & poſſeſſione, quià tùnc ſolùm per locationem, & fructuum perceptionem, dominium, & poſſeſſio probaretur, plenè *Gratian. diſcep. forenſ. lib. 3. cap. 526. à nu. 27. cum ſeqq.* Vel niſi

18 †producerentur plura inſtrumenta locationum, cum exactionibus penſionum, quià ſufficerent ad probandam poſſeſſionem, do-

ctè *Dom. Conſiliar. Staiban. reſolut. forenſ. lib. 2.*

19 *reſolut. 161. à n. 1. cum pluribus ſeqq.* †Vel tandem, niſi cum inſtrumento locationis, & fructuum perceptione, concurreret etiam deſcriptio bonorum in cataſto, vel limilia adminicula, quià pariter poſſeſſio ex his probaretur *cit. Gratian. diſcept. tom. 2. cap. 293. nu. 17.* & *Dom. Staiban. reſolut. 193. nu. 21. & 22.* quorum omnium in caſu noſtro, nec quidẽ fumus exhibetur, & ſic attẽtis omnibus medijs, omninò deficit pars, in vno ex principalioribus requiſitis, ad obtinendam aſſiſtentiam.

20 Secundò obſtat etiam ei agendi modus, nam regulariter non poteſt creditor, contrà tertios poſſeſſores ſe dirigere, niſi priùs principalem debitorem excutiat, ad *tex. in*

21 *auth. hoc ſi debitor, C. de pignor. & hypoth.* & †licèt iſta concluſio limitetur, quandò patrimonium principalis debitoris, eſt notoriè

22 non ſoluendo, *Capyc. dec. 54.* ac †etiã quandò creditor habet inſtrumentum crediti, roboratum cum clauſula Conſtituti, ad *tex. in l. fin.* & ibi *Gloſ. Bald.* & *Butri. C. de acquir. poſſeſſ.* idem *Capyc. d. deciſ. 54. & deciſ. 182. n. 8. Alex. conſil. 185. n. 3. vol. 6. Neguſant. de pignor. part. 8. membr. 1. n. 17. verſic. Quartò fallit, Marant. in ſpec. part. 4. diſtinct. 20. n. 11. Conſiliar. Carle. de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 11. num. 7. fol. 231. Dom. Reg. Sanfelic. deciſ. 115.* eſtq; hodiè in Regno hoc ſpecialiter prouiſũ, per *Prag. vnic. de aſſiſt.* tamen prędicta in præſẽti cauſa nõ tollunt difficultatem, non primum, quià patrimonium principalium debitorum eſt notoriè ſoluẽdo, & pro tali ab ipſamet parte fuit habitum, vt inferiùs probabimus; non etiam ſecundum, quià eſt in facto animaduertendum, quòd prætenſum crediti inſtrumentum, cuius vigore agitur, fuit ſtipulatum de anno 1596. abſq; clauſula Cõſtituti, vel alia æquipollenti, nec ab eo tempore fuit in prothocollo extenſum, taliter, vt cartulæ magis, quàm inſtrumenti nomen mereatur,

23 & quamuis †poſt quinquaginta octo annos, defunctis Notario, Iudice, & teſtibus curauerit creditoris hæres illud clàm extendi facere, cum omnibus clauſulis, præſertim cum clauſula Conſtituti, nihilominùs hæc reaſſumptio taliter facta, eſt inualida, cõtrà *tex. in Conſt. Regni Baiulos*, quæ non eſt correcta per priuilegium huic Ciuitati, & Regno indultum, per Cæſaream Maieſtatem, *Ratiſponæ, cap. 35.* per quod reaſſumptio fieri permittitur, etiam defunctis Notario, Iudice, & teſtibus, quià illud priuilegium loquitur de reaſſumptione in pergameno facienda, ſuppoſito, qnòd idem inſtrumentum fuerit iàm in prothocollo extenſum, & regiſtratũ, quod

24 ceſſat in hoc noſtro caſu, †debebatq; in ipſa extenſione, & reaſſumptione inſtrumenti, citari pars, de cuius intereſſe agebatur, & non fieri clàm, idq; etiam attento dicto priuilegio,

Digitized by Google

gio, *Reg. Tapp. de iur. Regni, tit. de fid. instr. in Cõment. ad Const. Baiulos, §. cæterùm, n. 1. versic. Practica tamen est*, quem refert, & sequitur *Dom. Sanfelic. decis. 182. nu. 7.* cùm multa potuissent opponi, per quæ extensio facta non fuisset, proùt practicatum legimus apud *Grammat. decis. 106. Dom. Præs. de Franch. dec. 77.* Nec potest ea in medium afferri excusatio, quòd reassumptionis, & extẽsionis tempore, non habebatur notitia de Francisco Bernoc tertio possessore, quià saltem audiri debebat principalis debitor, *Franch. loc. cit.* præterquãquòd rei veritate habebatur notitia de Bernoc, dùm ad illum conueniendũ, instrumenti extensio, & reassumptio parata
25 fuit; †Quod conuincitur ex eo, nam aduersarius volens ad iudicium venire paratus, & accinctus, iuxtà admonitionem *Muscatell. in prax. part. 1. glos. contemnere, nu. 4. & 5.* omnia necessaria diligẽter præmeditatus est, & maturè ruminauit, obseruans Consilium Imperatoris, in *l. si auiam, C. de ingen. manumiss.* & sic extendi fecit instrumẽtum, & paulò post
26 clientem nostrum conuenit; † Vndè ex hac actuum vicinitate coniecturatur, & præsumitur finis, & scientia agentis, *l. hæredes palàm, §. sed si notam, ff. de testam.* quemadmodũ etiam ex scripturarum vicinitate conuincitur, *Accurs. in l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1.* quam rem latissimè exornat *Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 28. nu. 19. & 20.*
27 †Nec tandem eiusmodi reassumptionis, seù reassumptæ, & extensæ scripturæ validitas, dici potest canonizata, eò, quòd illius vigore, de anno 1658. S.C. per sententiam, præstiterit assistentiam Dominis de Strambone, cõtrà Franciscum Ferraro, super medietate cuiusdam domus, quæ ab illo possidebatur, nam hoc posset procedere, si Ferrarius opposuisset nullitatem extensionis, & reassumptionis, sed quià hoc actum non fuit, imò iudicium maxima cum collusione processit, inter Strambone, & Ferrarium, idcircò non
28 potest dici sanata extensionis nullitas, †quià iudicatum non intelligitur super eo, quod non fuit deductum, nec oppositum, *Franch. decis. 110. n. 8. Ann. alleg. 102. n. 2. & Dom. Reg. Galeot. contr. iur. lib. 2. contr. 34. n. 6.*
29 Verùm dato, sed non concesso, quòd validè fuerit deuentum ad instrumenti reassumptionem, & extensionem, examinari necesse est, an clausula Constituti, quæ in prætenso originali penitùs apposita nõ legitur, potuerit apponi, extendiq; ab alio Notario, post tot annos. Scio enim, complures grauissimos Authores tenuisse clausulam hanc, & si omissam, haberi pro apposita, ità *Io: Andre. in addit. ad Speculat. tit. de instrum. edit. nu. 15. lit. D. versf. Per prædicta terminatum fuit, Paul. de Castr. consil. 10. n. 3. vol. 1. Soccin. Seni. consil. 101. nu. 1. & 2. lib. 3. & consil. 55. nu. 11. lib. 4. Benintend. decis. 32. n. 6. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 1. n. 28. & Ann. consil. 93. n. 15.* alios refert, & sequitur *Mancin. tract. de iuram. part. 4. effect. 193. n. 3. Horat. Barbat. in Pragm. assistentiam, glos. 7. à n. 48. vsq; ad 51. & Dom. Reg. Merlin. contr. forens. centur. 1. cap. 35.*
30 In contrarium tamen, quòd omissa clausula Constituti, non habeatur pro apposita, sed pro omissa, scripserunt *Alex. cõsil. 28. lib. 2. Deci. in l. semper in stipulationibus, n. 13. vers. Et pari ratione, ff. de regul. iur. & consil. 246. nu. 1. versic. Præterea, & consil. 449. nu. 24. Cagnol. in l. si librarius, n. 50. eod. tit. de reg. iur. Crot. in l. si is, qui pro emptore, versic. Vltimò quæritur, ff. de vsucap. Dom. Cardin. Mantic.* sibi cõtrarius, *de tacit. lib. 3. tit. 9. nu. 34. Berdaz. claus. 4. glos. 34. n. 2. Grammat. decis. 103. n. 176.* quibus addo *Grat. cõs. 111. n. 7. vol. 1. Tiraquell. in tract. de iur. Cõst. possess. in vltim. limit. n. 15. Dominic. Gait. in tract. de credit. cap. 4. quæsit. 6. nu. 249. cum seqq. & quæsit. 11. nu. 2072.* plenè *Carol. Anton. Moccia. in sylu. forens. cap. 27. à nu. 19. ad fin.* latiùs in terminis *Macerat.* dicens, hanc clausulam non posse extendi, nec in extensione instrumenti apponi, si fuit in originali omissa, etiam si in eodem originali adesset clausula, &c. tanquam nec sub ea compræhendatur, *variar. resolut. lib. 2. cap. 39.* & ità decisum refert *Dom. Consiliar. Hodier. contr. 44. sub n. 80. in fin.*
31 In hoc opinionum conflictu, duæ in medium distinctiones afferri solent. Prima, quã refert, & sequitur *Dom. Reg. de Marin. resolut. iur. lib. 1. cap. 281.* dicens, haberi dictam clausulam pro apposita, si constet, fuisse à partibus facultatem Notario tributam, apponendi in instrumento omnes clausulas consuetas, ex authoritate *Hieron. Grat. respons. 70. n. 33. vers. Item quià dixit, lib. 1. & Gabriel. commun. conclus. lib. 6. tit. de Consuetud. conclus. 3. n. 12. & 13.* quæ quidem distinctio, vereor, nè petat principium, nam dato, quòd veniat clausula Constituti, sub clausulis consuetis, statim resultat, vt omissa, indistinctè apposita censeatur, non attento, an partes eam facultatem præbuerint, cùm clausulæ consuetæ, absq; partium ministerio, pro appositis habeantur, ex infinitis cumulatis per eundem *Dom. de Marin. d. cap. 281. nu. 1. & cap. 196. nu. 11.* vbi mea copiosa *addit.* ex *tex. in l. fin. §. si enim, C. de fideiuss.* cum quo concordat *tex. in l. quòd si nolit 31. §. quià assidua, ff. de ædilit. edict.*
32 Secunda est, vt siquidem in originali instrumento, aliqua alia clausula legatur, quæ virtualiter, & compræhensiuè, eam Constituti clausulam contineat, & tùnc pro apposita habeatur, secùs verò hoc non concurrente, & ad istum effectum ponderant *DD.* clausulam, &c. *Alex. in l. Gallus Aquilius, §. idem credendum, nu. 10. ff. de liber. & posth. Deci. consil. 449. sub nu. 24. Grammat. d. decis. 106. nu. 12. & 13. & Galder. in prax. instru. part. 2. prim.*

Digitized by Google

part.rubr.vel reaſſumptum, nu.51.fol.83. licèt hoc etiam caſu contrarium ſcribat ſup. cit. *Maceratenſ.*

33 Retuliſſe hanc controuerſiam, & opiniones me minimè tęduit, vt Domini mei, ſolito animi candore deliberent, illarum vtra ſit vera; De cætero autem non abſcondam, me abſolutè tenuiſſe, in meis *obſeruat.d.cap.196. n.5.cum ſeqq.* Cõſtituti clauſulam, & ſi omiſſam, haberi pro appoſita, extendiq; poſſe in reaſſumptione inſtrumenti, quæ ab alio Notario fit, quemadmodùm præter ſup.cit.deciſum etiam refert *Viſcont. in ſuis cõcluſ.verb. Notarius, col.2.verſ. Quarta authoritas,* eumq; reportauit *Thor. in Cõpend.deciſ.tom.2. verb. Inſtrumentũ, fol.290.col.1.in princip.* & vrgent ineuitabiliter rationes ſumma doctrina, & eruditione cumulatæ per *Dom. Reg. Merlin. d.cap.35.centur.1.*

34 Atq; ideò conceſſo, quòd hæc opinio ſit verior, debet pars animaduertere, quòd creditor volens agere contrà tertios poſſeſſores, diſcuſſionemq; principalis debitoris euadere, ex virtute clauſulę Conſtituti, nedũ probare debet, qnòd res fuerit in bonis, & de bonis debitoris, ſed etiam dominium rei, de tempore obligationis, hoc voluit *Alex.in l.quamuis, §.ſi conductor, n.8.ff.de acquir.poſſeſſ.* dùm inquit, *Et hanc gloſ.cum tex. dicit Angel. ſe pluries aduocando allegaſſe, & obtinuiſſe cõtrà aſſerentes, in ſe poſſeſſionem eſſe tranſlatam, per Conſtitutionem precarij, quià ſi non erant cauti, probando, conſtituentem poſſediſſe, tempore, quo conſtituit, ſe precario nomine poſſidere, ſuccumbebant, & ideò tu ſis cautus in hoc probando, ſecundùm eum, adde Angel.idem tenentem, in l. 2. C.eod. & ibi hoc ſentit Gloſ. in verb.Tradita, & notat Bar. in l.quòd meo, in princip. ſup. eod. in verſic. Sed iuxtà prædicta.* Id ipſum docet idem *Alex. in cit.l.quòd meo, n.22. Deci.conſil. 251.ſub nu.3. verſic. Quià Conſtitutum,* plenè *Gomeſ.ad leg.Taur.45.n.84.& 85.& Fõtanell. de pact.nupt.tom.1.clauſ.4.gloſ.27.n.18.& 19.* Sicq; eſtò, quòd probationes ex aduerſo factæ, ſint concludentes, quoàd probationem dominij in genere (quod negatur) adhùc nõ ſufficerent, quià probatio dominij, ad tempus contractus, & celebratæ obligationis,

35 coarctata non eſt: † Quòd ſi dicatur, compræhendi bona etiam poſteà quæſita, ſub effectu Conſtituti, Reſpondeo, hoc non eſſe ſimpliciter verum, authoritate *Anton.Fabr. in Cod.lib.7.tit.7.defin.14.& 20.* dicentis, Cõſtitutum non extendi ad bona futura, niſi de illis ſpecialiter actum eſſet, per *tex. in l.3.§. incertam, ff.de acquir.poſſeſſ.* vbi *Alex.nu.7.* notat, poſſe fieri Conſtitutum ſuper bonis futuris, quaſi dicere voluerit, ſpecialẽ requiri expreſſionem, vt ſuper illis Conſtituaria poſſeſſio extendatur, *Marant.de remed.poſſeſſ. n.69.Neguſan.de pignor.membr.2.part.2.nu.3. Tiraquell.in tract.de iur. Conſtit.par.1.ampliat. 32.nu.1.* noſter *Afflict.deciſ.37.à nu.4.* vbi ex quo, quidam Ioannes obligauerat omnia bona ſua, præſentia, & futura, expreſsè conſtituens, ſe precario nomine poſſeſſurum, etiam bona futura, fuit per S.C. vocatum extendi ad ea Conſtitutum, idem *Afflict.dec. 335.nu.8.Theſaur.deciſ.215.n.7.* ac tandem doctè cit. *Fontanell. de pact.nupt. tom.1.clauſ. 4.gloſ.27.à n.20.cum ſeqq.*

36 Prætereà clauſula Cõſtituti, eatenùs operatur, vt poſſit recta via contrà tertium poſſeſſorem deueniri, principali debitore nequaquam diſcuſſo, quatenùs effectus illius clauſulæ non ſit extinctus, vel præſcriptus; Notum enim eſt, 30. annis, Conſtituto præſcribi per tertiũ rei poſſeſſorem, *Afflict.deciſ. 139. Fab.in C.tit.de acquir.poſſeſſ.defin.22.nu. 3.* & *Menoch.de recuper.poſſeſſ.remed.14.n.60.*

37 †& ideò ſi tertius aliquis per 30.annos poſſedit, non poteſt ab hypothecario creditore inquietari, niſi priùs principali debitore diſcuſſo, quià iàm præſcriptione ſopita eſt cauſa, tollens eam diſcutiendi neceſſitatem;

38 † Imò hæc etiam opinio eſt cum temperamento intelligenda, vt procedat, quãdò tertius poſſeſſor acquiſiuit à debitore intrà decennium, à die Conſtituti, ſed ſi acquiſiuiſſet elapſo decennio, tùnc proculdubiò nequiret, non facta diſcuſſione, conueniri, quià res tranſiuit in eum libera à Conſtituto, cui ab ipſo principali debitore conſtituente, præſcriptum fuerat, per decennium, *Bar.in l. ſi de eo 41.§.ſi fortè, ff.de acquir.poſſeſſ. cit. Fab. in Cod.eod.tit.defin.10.* & *Theſaur.deciſ.105.n. 8.& deciſ.215.n.16.*

39 Ipſeq; idem effectus extinctionis Conſtituti, reſultat per mortem conſtituentis, nec ad hæredes tranſit, *l.cum precario, §.1.ff.de precar. & cap.fin. eod.tit. Roman.conſil.189.in 1.dubi.in fin. Ruin.conſil.127.n.8.lib.5. Afflict. deciſ.335.n.5.Menoch.d.tract.de recuper.poſſeſſ. remed.14.n.65.Tiraquell.de iur.Conſtit.part.2. ampliat.13.* & *Theſaur.deciſ.38.nu.1.circà fin.*

40 † adeò, quòd ſi expreſsè paciſceretur Conſtitutum poſt mortem conſtituentis, pactum non valeret, quià eo tempore ſoluitur, & extinguitur eius dominium, & remanet poſſeſſio bonorum in hæreditate, libera à Conſtituto, *l.1.§.Sceuola, ff.ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſus fuer. Alex.in l.quamuis, §.ſi conductor, nu.*

41 *7.ff.de acquir.poſſeſſ.* † Atq; ideò, ſi quis emat ab hærede debitoris, tempore, quo Conſtitutaria eius rei poſſeſſio nomine alterius, iã erat extincta, non poteſt inquietari à creditore Conſtitutario actione hypothecaria, niſi diſcuſſa hæreditate principalis debitoris, vt ſatis notanter docuit *Roman.d.conſil. 189.in fin. Marant.tract.de remed.poſſeſſ.n.61.* & ſequitur *Barbat. in Prag.aſſiſtentiam, gloſ.7. n.56.& 57.de aſſiſtent.*

42 Itaq; ex prædictis quocunquè ſe vertat pars, non poteſt iuuari beneficio clauſulæ

Con-

Digitized by Google

Constituti, ad euadendam discussionem patrimonij principalis debitoris, vel quia non est probatum dominium debitoris, de tempore obligationis, vel quia Constitutũ præscriptum fuit ab ipso principali debitore, stante lapsu decennij, vel quia illi quoq; præscriptum fuit ab ipsis tertijs possessoribus, qui plusquàm 30. annis, successiuis temporibus, domum, de qua agitur, possederunt, vel tandem, quia per mortem principalis debitoris, pluribus decursis iàm annis, illius clausulę virtus euanuit, & successiuè est omninò patrimonium principalis debitoris, anteà discutiendum, tantò magis, quia est idoneum, & adeò soluendo, vt pars eadem id agnouerit, attento, quòd de anno 1653. gressus suos direxit contrà Ill. D. Beatricem Macedonio, Marchionissam Ruggiani, & D. Mariam Macedonio, Camilli debitoris, hæredes, iure assistendi super septem hæreditarijs corporibus, summam capientibus, ducatorum circiter 30. m. illudq; iudicium fuit cum effectu compilatum.

43 Et hinc transeo ad aliud motiuum denegãdę variationis, quocircà omissa opinione relata per *Cæsar. Barzi. decis. 72. n. 9. cum seqq.* volentem, quòd creditor non potest tertium possessorem vrgere, & contrà illum amittit hypothecam, si non exegit à principali debitore, cùm potuisset, quam sententiam secutus fuit *Fontanell. d. tract. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. glos. 3. part. 7. nu. 2.* & nouissimè *No-*
44 *guerol. allegat. 40. sub n. 34. circà fin.* † Omissa, inquam, hac opinione, verè nõ amplexabili, nisi tantùm ad fauorem fideiussoris, vt nequeat molestari, si creditor non exegit à principali debitore idoneo, qui posteà effectus fuit non soluendo, cum temperamentis etiam, latè congestis in meis *obser. ad Marin.*
45 *cap. 133. nu. 24. cum seqq.* † Saltem negari nequibit, quòd creditor, qui se direxit super bonis possessis à Titio, non potest variare ad bona possessa per Caium, *Capyc. decis. 33. & decis. 62. nu. 2. cit. Barbat. in d. Prag. assistentiam,*
46 *glos. 2. n. 19.* & *Noguerol. allegat. 33. nu. 51.* †& licèt *Barbat. ibid. n. 93.* dicat, variationem non esse permissam post sententiam, quasi
47 esset contrarium antè sententiam, †huic tamen interpretationi concludenter respondetur, vt nulli sit innixa authoritati, imò repugnare menti, & verbis *Capyc.* dicentis, variationem ad alia bona, non esse permissam, lite super alijs contestata, vt in *cit. decis. 33. versic. Pro negatiua verò facit,* ex *tex. in l. si quis stipulatus sit stichum 112. ff. de verb. oblig.* cum quo concordat *tex. in l. cùm filius 78. §. varijs actionibus, ff. de legat. 2.*

Vndè speramus, esse omninò absoluendum conuentum, sub censura, &c. Laus Deo, & B.V.

48 Prodijt sententia S. C. quòd absoluatur cõuentus ab obseruatione iudicij, referente Regio Dom. Consiliario Io. Baptista Hodierna Domino meo obseruãdissimo, quem in eximium Præceptorem recolo. Processus est in Banca Magnifici Caprilis, ad præsens Lombardi.

SVMMARIVM.

Pacto de retrouendendo, semper, & quandocunq; præscribitur 30. annis. n. 1. Sed contrarium est verius, quòd illi non præscribatur, quòdq; sit cum effectu perpetuum. n. 5. 7. 18. & 21.

Præscriptioni, pacto renunciari non potest. n. 2. Sed contrarium probatur. n. 19. & 20.

Dictiones, semper, & quandocunq; appositæ actui temporali, temporaliter operantur. n. 3. Sed hoc procedit, quandò actus est necessariò temporalis, & finiturus. n. 10. Secùs quandò non est necessariò finiturus, quià tùnc perpetuò operantur. n. 11. 12. & 13.

Dictiones, semper, & quandocunq; à lege prolatæ, 30. vel 40. annorum spatium important. n. 14. Secùs quandò ab homine, quià tùnc perpetuò operantur. n. 15. Et de ratione discriminis. n. 17.

Præscriptio cum mala fide, valet ad confirmandum dominium, non ad illud acquirendum. n. 4. Sed confutatur ista distinctio. n. 22. & 23.

Pactum de retrouendendo, simpliciter conuentum, 30. annis durat. n. 6.

Pactum reemendi, simpliciter conuentum, differt à facultate reemendi semper, & quandocunq; n. 8.

Verba non debent esse inania, & sine effectu. n. 9.

Societas in perpetuum contracta, durat durante vita sociorum. n. 10. Etiam si centum annis viuerent. n. 13.

Actiones omnes, etiam illæ, quę à iure perpetuæ nuncupantur, 30. annis expirant. n. 14.

Legati petendi actio, 30. annis expirat, nisi ità fuerit relictum, vt possit quandocunq; peti. n. 16.

Fictiones circà tempus, non habent locum in dispositionibus hominum. n. 17.

Contrahentes non debent decipi. n. 18.

Pactum rumpit præscriptionem. n. 19.

Actio ex conuentione, potest effici perpetua. n. 20.

Præscriptio non currit contrà eum, qui est impeditus agere. n. 24. Et non volenti agere, non currit præscriptio. n. 25.

Reemendi pacto nunquam præscribitur, propter paupertatem venditoris. n. 26. Quià præscribitur illi facultati, quandò eam venditor negligenter non exercuit, quod est ab emptore probandum. n. 27. Et transcribuntur verba Facchine. *n. 28.*

Iuramentum facit pactum de retrouendendo perpetuum, & liberum à præscriptione. n. 29.

Pactum de retrouendendo, est omninò perpetuum, nullaq; præscriptione tollitur, si res fuit viliori pretio vendita. n. 30.

ARGVMENTVM.

Reemendi facultas rem aliquam stabilem, semper, & quandocunq; competens,

Digitized by Google

tens, non expirat curriculo triginta, vel quadraginta annorum, sed est verè perpetua. Pro Marinella Marino.

CONSILIVM XXX.

PEr Curiam Primarum, & Secundarum Causarum Terræ Caiuani, reperitur demandatũ Frãciſco Zampella, hæredi quond. Fœlicis Zampella, quòd ſtante depoſito facto per Marinellam Marino, ei retrouendat territorium in actis deductum, quod de anno 1623. fuit dicto Fœlici venditum, per quond. Sebaſtianum, & Palmerium Marini, ſub pacto, *Quòd ſemper, & quandocunq; dicti Sebaſtianus, & Palmerius, vel eius hæredes, & ſucceſſores ſoluerint prædictos ducatos centum triginta dicto Fœlici, vel eius hæredibus, & ſucceſſoribus, quòd dictus Fœlix teneatur, prout promiſit, & ſe obligauit, dictũ territorium, præmiſſis loco, & finibus deſignatum, cum iuribus ſuis omnibus, retrouendere, & retrocedere, pro eodemmet pretio, vt ſup.*

Cùmq; ad præſens ſit articulus decidendus per M. C. V. ad quam cauſa deuoluta reperitur per viam appellationis à Fœlice interpoſitæ, volui hæc pauca referre pro iuſtificandis decretis Curiarum Caiuani, quæ confirmanda fore credimus indubitanter;

1 † Etenim & ſi magna ſit controuerſia iſta, quam propè innumeri ſcribentes, ad fauorem partis terminarunt, vt ſcilicèt pacto de retrouendendo, ſemper, & quãdocunq; competenti, triginta annis præſcribatur, vt nouiſſimè videre eſt apud *Dom. Conſiliar. Hodier. ad Surd. deciſ. 2.* qui pro hac opinione allegat viginti ſex grauiſſimos *DD.* quorum ſententiam ipſe poſtmodũ amplexatur, pluribus fundamentis, tamen non ità explicitè per *Dom. Hodier.* cumulatis.

Primò, quià nulli dubium eſt, quin omnis, & quæcunq; actio, 30. vel 40. annorum curriculo expiret, †ex effectu præſcriptionis, cui

2 certiſſimè pacto renunciari non poteſt, *DD. in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. Felyn. conſil. 25. n. 19.* & *Bald. de præſcrip. in 5. par. 5. par. principal. quæſt. 6.*

3 Secundò, quià dictio, *ſemper, & quãdocunq;* appoſita actui, qui de iure eſt tempore finiturus, non efficit actum perpetuum, ſed regulatur iuxtà naturam illius, ſicùt in propria ſpecie docent *Bald. Tiraquell. Boer. Barboſ.* & *Surd.* quos ſequitur *Dom. Reg. Merlin. contr. centur. 2. cap. 70. ſub nu. 31. Conſiliar. Ari. de Meſ. varia. reſolut. lib. 2. cap. 19. n. 7.* & *Eſcobar. de ratiocin. cap. 41. n. 18.*

4 Tertiò, omiſſis alijs, quià licèt ad impediendam eiuſmodi præſcriptionem, concurreret aliquo modo mala fides præſcribentis poſſeſſoris, propter ſcientiam facultatis reemendi, competentis venditori, tamen mala fides, alioquin apta ad præſcriptionem impediendam, quoàd acquiſitionem dominij, nõ eſt apta idem operari, quoàd quæſiti dominij confirmationem, authoritate *Anchar. in reg. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. Rube. Alex. cõſil. 3. nu. 10. Decian. conſil. 10. nu. 64. lib. 1. Thobi. Noni. conſil. 27. Amat. conſil. 96. n. 34. cum ſeqq.* & *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 31. n. 23.*

5 His tamen prorsùs non obſtantibus, veritas eſt in contrarium, vt nimirùm huic reemendi pacto, appoſito ad fauorem venditoris, *ſemper, & quandocunq;* 30. vel 40. annis non præſcribatur, ſed cum effectu, venditorem ipſum, eſſe ad reemendum quãdocunq; admittendum, ſcripſerunt

Purpurat. & *Alciatus,* (*in l. petens, C. de pact.*

Idem *Alciat. in rubr. de præſcript. n. 64.*
Crot. in l. nemo poteſt, n. 81. ff. de legat. 1.
Saiſelli. in cad. l. n. fin. &
Guttier. n. 468. cum ſeqq.
Igne. in l. in cognitione, à n. 76. vſq; ad 173. ff. ad Syllan.
Bald. in Margarit. verb. Præſcriptio.
Didac. Perez in l. 2. tit. 13. lib. 3. ordinament. col. 1228.
Azeued. in l. 4. tit. 15. n. 5. lib. 4. recopilat.
Angel. Aret. conſil. 116. n. 25.
Soccin. conſil. 86. lib. 1. & conſil. 166. vol. 2.
Fulgoſ. conſil. 123.
Barbat. conſil. 51. nu. 9. vol. 1. & conſil. 22. in vltim. dubit. vol. 4.
Pariſ. conſil. 92. vol. 3.
Andre. Sicul. conſil. 51. n. 10. lib. 1.
Gigas conſil. 58. n. 8. & 20.
Cephal. conſil. 724. vol. 5.
Caſſane. conſil. 11. qui ità refert iudicatum in Curia Parlamenti Burgundiæ, idem *Caſſane. ad Conſuetud. Burgund. rubr. des rentes, §. 1. gloſ. 1. n. 8. verſic. Limita.*
Petr. Gerar. ſingul. 18.
Fabian. de Mont. tract. de emption. & vendit. part. 3. quæſt. 7. princip.
Valaſc. de iur. emphyt. quæſt. 11. n. 17.
Gabriel. qui dicit, hanc opinionem eſſe communem, & pro ea iudicatum, *commun. concluſ. lib. 5. tit. de præſcript. concluſ. 6. n. 6.*
Miſinger. ſingul. obſeruat. centur. 1. obſeru. 16. vbi ſæpè ità refert iudicatum in Camera Imperiali.
Gaill. lib. 2. obſeruat. 18.
Pappon. lib. 11. tit. 6. Arreſt. 5.
Gomeſ. variar. reſolut. lib. 2. cap. 2. num. 28. ſignanter in *verſic. Sed his non obſtantibus,* qui allegat cit. *Fabian. de Mont.* celebrem Aduocatum Conciſtorialem.
Ceuall. qui monet, tenendam eſſe hanc opinionem, in iudicando, & conſulendo,

quæſt.

Digitized by Google

quæst. commun. contr. commun. quæst. 207.

Facchine. qui eandem acriter defendit, *contr. iur. lib. 2. cap.* 13.

Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. à nu. 15. *cum seqq.*

Osas. decis. Pedam. 69. sub nu. 12. versic. Contrariam tamen.

Rot. Auen. decis. 129. *n.* 4. &

Magon. decis. Rot. Floren. 105.

6 Potissimum, & ineuitabile huius opinionis fundamentũ est, quià regulariter, quãdò reemẽdi facultas simpliciter paciscitur, nec inter temporales limites coarctatur, tùnc triginta annis durat, nec breuiori temporis interuallo, expirat, *Angel. cõsil.* 55. *Alex. cõsil.* 228. *col. fin. versic. Non obstat, etiam si diceretur, vol.* 6. *Ruin. consil.* 84. *n.* 14. *lib.* 1. *Zasi. cõsil.* 12. *n.* 75. & *Balb. tract. de præscrip. in* 3. *quæst.* 5. *par. princip.* ex *tex. in l. si quis,* §. 1. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* & in *l.* 1. *C. de annal. except.*

7 †Igitur facultas reemendi *semper, & quandocunq;* non debet eodem tempore perimere, sed perpetuò durare, ad differentiam pacti

8 de retrouẽdendo, simpliciter stipulati, †alioquin nullum inter vtrumq; paciscendi modum daretur discrimen, contrà *tex. in l.* 2. *C. de pact. int. emptor. & vendit.* vbi differentia cõstituitur inter pactum de retrouendendo ad tempus, & pactum perpetuitate vallatũ,

9 † essentq; illa verba, *semper, & quandocunq;* prorsùs inania, & vacua ab effectu, contrà *tex. in l. si quandò, ff. de legat.* 1. & in *l.* 1. §. *hæc autem verba, ff. quòd quisq; iur.*

10 Nec fundamẽta partis in aliquo releuant. Et primum, vt dictio, *semper, & quandocunq;* non faciat actum perpetuum, sed apposita actui temporali, esse temporalem, est verissimum, quandò tamen actus est necessariò temporalis, exemplo cõtractus socialis, qui cùm sit necessariò resoluendus per mortem alterius ex socijs, ex consequenti fit, vt etiam si societas in perpetuum paciscatur, extinguitur tamen per obitum alterius sociorũ,

11 vulgat. *l.* 1. *ff. pro soci.* Sed quandò †actus non est necessariò finiturus, tùnc falsissimum est asserere, vt 30. vel 40. annis expiret, licèt fuerit in perpetuum conuentus, sed veriùs est, vt in perpetuum duret, *Bar. in l.* 1. *ff. quemadm. vsusfruct. amit.* & in *l. Centurio, nu.* 22. *ff. de vulgar. & pupill. Paris. consil.* 66. *nu.* 29. *vol.* 3. *Decian. cõsil.* 34. *n.* 45. *vol.* 3. & *Macerat. variar. resolut. lib.* 2. *resolut.* 40. *n.* 2. qui omnes, cum alijs infinitis, quos consultò omitto, concludunt, dictionem, *quandocunq;* omne tempus compræhendere, & ad omne tempus ap-

12 plicari, †prout etiam dictio, *semper,* vt pariter omne tempus includat, temporisq; successionem, & perpetuitatem denotet, affirmant *Glos.* & communiter *DD. in l.* 1. *ff. solut. matrim. cit. Paris. cõsil.* 90. *n.* 28. *vol.* 2. *Surd. dec.* 112. *n.* 4. idem *decis.* 255. *n.* 7. *& consil.* 179. *nn.* 14. & latiùs *consil.* 281. *n.* 18. *cum seqq. vol.* 4.

13 Imò eadem *cit. l.* 1. *ff. pro soci.* hanc veritatem fortiter obuallat, dùm inquit, societatem in perpetuum contractam, ad vitam sociorum restringi; Vndè si socij centum annis viuerent, ad centum annos societas protraheretur: Ergò verba denotantia perpetuitatem, restringuntur tantùm, quandò habent limites necessariò terminantes, quibus cessantibus, ad omne tempus indeterminatè protrahuntur.

14 Sed meliùs respondeo cum subtilissimo *Facchine. cit. cap.* 13. *lib.* 2. vt tùnc verba, *semper, & quandocunq;* ad 30. annos restringantur, cùm à lege proferuntur, ad euitandam contrarietatem, & repugnantiam iurium; etenim cùm omnes, & quascunq; actiones, 30. annis durare sancitum sit, *l. sicùt, & l. omnes, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* necesse fit, vt cùm per aliam legem, aliqua actio perpetua appellatur, ac semper, & quandocunq; duratura, ad 30. annos restringatur, & non vltrà, nè contradictionem dicere videatur, cum alijs iuribus, volentibus, vt per 30. an-

15 norum cursum, omnis actio tollatur. †Quãdò autem memorata verba, in dispositione hominis reperiuntur apposita, tùnc perperã ad 30. annos restringuntur, sed perpetuam temporis successionem important, sicuti doctè præter *DD.* per *Facchine.* adductos, ponderant *Cephal. consil.* 40. *n.* 5. *cum seqq.* de communi *Roland. consil.* 96. *in fin. vol.* 1. quem sequitur *Macerat. d. resolut.* 40. *n.* 5. *& 6. lib.* 2. &

16 *Osas. cit. decis.* 69. *sub n.* 12. † vbi ponderat ad propositum, quòd licèt legatorum actio 30. annis tollatur, nihilominùs si legatum relinqueretur, cùm hoc, vt possit *quandocunq;* peti, tùnc propter illam amplam dictionem, in hominis dispositione appositam, legati actio efficeretur cum effectu perpetua, ac ab omni præscriptionis periculo libera, ex notabili doctrina *Bar. in l.* 1. *n.* 2. *ff. quemadm. vsusfruct. amit.*

17 Ratio discriminis est, quià lex, omnes quascunq; actiones etiam perpetuas, ad 30. annos restringi statuit, nam perpetuum fingit tempus 30. annorum, sicq; fictione quadam, omnes actiones, quas semper duraturas lex appellat, tali tẽpore expirant; Atqui in dispositionibus hominum, conceptis sub verbis denotantibus tempus perpetuum, eiusmodi fictio admitti nequit, & proindè perpetuitas capienda est physicè, non fictè, ad *tex.* notabilẽ, in *l. si quis* 4. *C. de his, qui veni. ætat. impetr.* vbi expressè fictio circà tempus prohibetur, in hominum dispositionibus.

18 Et reuerà, si nostrum reemendi pactum, perpetuis verbis conceptum, ad 30. vel 40. annos restringeretur, certè deceptus venditor remaneret, dùm credens, sibi quandocunq; eam facultatem competere, nulloq; temporali termino subiacere, se postea excluſum nosceret, prętextu, quòd sex, vel octo

lustro-

Digitized by Google

lustrorum spatio siluisset, contrà *tex. in l. 1. §. magistrum autem, ff. de exercit. act.* ibi, *Alioquin contrahentes deciperentur*, istoq; argumento vtitur doctissimus *Ccuall. d. quæst. 207. à n. 14. cum seqq.*

19 Aliud etiam partis fundamentum, vt præscriptioni nequeat per pactum renunciari, fallax est, nullamq; habet, nec quidem apparentem firmitatem, tùm ex deductis per *Rebuff. in tract. de mercat. minut. venden.* dicētem, quòd pactum rumpit præscriptionem, id, quod mihi videtur indubitatum, attento illo iuris principio, vt præscriptio sit introducta ad fauorem possidentis, & in odium non petentis, cui quidem fauori, per pactum potest renunciari, vulgat. *l. si quis in conscribendo, C. de pact.*

20 Tùm etiam ex cumulatis per *vitat. Gomes. variar. resolut. lib. 2. d. cap. 2. de emption. & vendit. sub n. 28. in fin. versic. Primò quia*, vbi dicit, quòd ex conuentione partium, potest actio, & obligatio effici perpetua, & extendi in infinitum, ex *tex. in l. si ità stipulatus, ff. de fid. instrum. in l. 4. ff. de damn. infect. in l. si finita, & l. qui bona fide, §. fin. ff. eod.* & meliùs, quā alibi, *tex. in l. quòd si nolit, §. si quid ità, ff. de ædil. edict.* ibi, *Si verò conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, puto, hanc conuentionem valere.*

21 Si ergò potest actio, vel obligatio, pacto effici perpetua, ex consequenti non solùm potest pacto prescriptioni derogari, sed imò nostra reemendi actio, pactata ab vtroque contrahente, sub verbis aptis comprehendere omne tempus, & perpetuitatem denotantibus, non expirauit per lapsum 40. vel plurium annorum, alioquin alterum de duobus sequeretur, quòd vel ex cōuentione, non posset fieri actio perpetua, contrà iura mox allegata, vel nulla daretur verborum aptiuitas ad faciendā actionem perpetuam, si satis non essent verba, *semper, & quandocunquè.*

22 Nec omissum faciam postremum argumentum partis, quæ ad euitandam malam fidem possidentis rem, cum obligatione retrouendendi, putat, valere præscriptionem cum mala fide, non ad acquirendum, sed ad cōfirmandam acquisitionem, semel factam, est enim intolerabiliter æquiuocum, nam qui possidet rem sub necessitate retrouendendi, & successiuè reuocabiliter, per præscriptionem pacti de retrouendendo, acquirit possessionem irreuocabilem, quam antè præscriptionem non habebat, & sic acquirit possessionem, cum noua qualitate, & non est cōfirmare possessionem simpliciter, sed quid noui possessioni addere, tollendo per præscriptionem, ius reemendi competens venditori.

23 Præterea, & meliùs dico, esse prorsùs falsam opinionem, vt valeat præscriptio cum mala fide, ad confirmandum, non ad acquirendum dominium, amplexatam per *DD.* suprà relatos, *nu. 4.* quos sequitur *Dom. Consiliar. Hodier. d. obseruat. 2. n. 10.* etenim vel loquuntur de iure ciuili, vel de iure canonico; si de iure ciuili, & distinctio inter confirmationem, & acquisitionem dominij, est impertinens, quia eo iure (quod non est dubium, quin sit quoàd præscriptionem de iure canonico correctum) valet præscriptio cum mala fide, etiam ad acquirēdum dominium, *d. l. omnes, & l. cùm notissimi, C. de præscript.* Vel loquuntur de iure canonico, & eo attento, nulla valet sinè bona fide præscriptio, vt habetur in *cap. fin. de præscript.* Vndè si ad confirmandum dominium, daremus valere de iure canonico præscriptionem cum mala fide, statim resultaret, quòd aliqua præscriptio cum mala fide valeret, contrà regulam *d. cap. fin.*

24 Prędictis addimus, quòd non solùm concurrit in hoc nostro casu mala fides possessoris, sed etiam legitimum impedimentum agendi, respectu ipsius venditoris, quo casu, cōtrà illum prescriptio nequit allegari, quia cùm sit introducta in odium non petentis, ex consequenti, existente petendi impedimento, cessat illud odium, & successiuè præscriptio, *Ias. in §. rursùs, nu. 25. & 26. inst. de*

25 *action. & Osas. decis. 177. nu. 2.* †Hinc inoleuit adagium, vt non valenti agere, non currat præscriptio, *l. 1. §. fin. C. de annal. except. auth. nisi tricennale, C. de bon. matern. & l. in rebus, §. omnis, C. de iur. doti. Bar. in §. hæc autem, auth. vt cùm de appellat. cognos. & Ias. in d. §. rursùs, nu.* 24. cum alijs infinitis, quos omittimus.

26 Impedimentum autem hac in specie, fuit continua paupertas, & inopia Sebastiani, & Palmerij Marini venditorum, eorumq; hæredum, quæ ex plurium testium depositionibus, concludentissimè probata est, eaq; stante, nō præscribitur per emptorem pacto

27 reemendi, †nam vt dicit *Ioseph Ludouic. decis.* 52. *n.* 37. non sufficit, quòd per emptorem allegetur, præscriptum esse reemendi pacto, sed opus est, quòd ab eo probetur venditoris negligentia, quarè nō priùs reemit, sequitur *Arism. Tepat. variar. iur. sentent. tit. de præscript. 30. vel 40. annor. cap. 3. in fin.* &

28 † magistraliter *Facchine. d. lib. 2. cap. 13. circà medium*, dicens, *Secùs est in venditore, qui si non redimat, non statim credere debet emptor, eum redemptionis gratiam facere velle, sed fort. ipsè non redimere, quià nō habet ad redimendum paratam pecuniam, ità dicebat Couar. & antè eum Ruin. consil. 111. n. 8. lib. 1. & post vtrumq; Io: Baptis. Cephal. inter Consilia Dom. Io: Cephal. consil. 316. n. 17. lib. 3.* Hactenùs *Facchine.*

29 Rursùs in instrumento venditionis, ac super omnibus pactis in eo contentis, fuit ab vtraq; parte iuratum, & virtus iuramenti est impedire præscriptionem, ac reddere pactum reemendi, omninò perpetuum, *Roland. consil.*

Digitized by Google

consil.25.vol.2. & Osas.dec.69.sub n.12.versic. Dixi tamen, vbi appellat istam opinionem magis communem, pluresq; congerit Authores, omninò apud eum videndos.

30 Demùm adest excessus valoris, nam sicuti in facto probatum est, territorium in actis deductum, licèt fuerit venditum pro duc. 130. tamen in effectu erat valoris duc. 170. quo casu propter excessum valoris rei, viliori pretio venditæ, nullo pacto, potest prætendi esse præscriptum facultati reemendi, sed erit omninò perpetua, sic docet *Tiraquell.* contrariæ alioquin opinionis acerrimus defensor, *de retract.conuent.§.1.glos.2.sub n.34. versic. Vbi ex hoc.*

Ex his vltrò cessit pars certamini, & accepto deposito, cliens nostra obtinuit territorium, olim à suis maioribus venditum. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

DOm. V.I.D. Franciscus Antonius Andreassus *laudatur.n.1.*

Mulier, quæ iuxtà nouum vsum Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi matrimonium contraxit, si decedat sinè filijs, non potest disponere, nisi de medietate dotium, etiam nouiter ab ipsa acquisitarum, aliundè quàm ab agnatis, & cognatis ipsius mulieris.n.2.10.11.12.18.19.& 23. Ponderatur in contrarium authoritas Camill. Salern. Molfes. & Marcian. *n.20. Sed confutatur.n.21.*

Limita principalem conclusionem, si mulier, quæ iuxtà nouum vsum contraxit, sibi reseruasset facultatem disponendi, iuxtà Consuetudines in scriptis redactas, & in isto casu saluatur opinio Salern. *& sequacium.n.22.*

Mulier potest liberè disponere de dotibus ab ipsa acquisitis, propter suam pulchritudinem, vel nobilitatem.n.3. Reseruata tantùm filijs legitima de iure communi.n.4.

Limita prædictam conclusionem, si mulier ex conuentione, submisisset sua bona libera, sub certa disponendi forma.n.5.

Possidens bona libera, potest ex pacto illa submittere Consuetud. *n.6.*

Exteri possunt ex pacto se submittere nostris Consuetud. *n.7.*

Nouus vsus Platearum Capuanæ, & Nidi, inter personas, quæ non sunt de illis Plateis, dicitur pactum.n.8. Quò verò ad Nobiles illarum, dicitur Consuetudo.n.9.

Expressio eorum, quæ tacitè insunt, frustatoria est. n.13.

Pater, qui iuxtà nouum vsum contraxit, excluditur à successione filij, respectu bonorum maternorum, etiam ab illis, defuncta matri obuentis, aliundè quàm ab agnatis, & cognatis.n.14.

Consanguinei ex parte matris, defuncto filio, dicuntur succedere matri, non filio, si filius fuit susceptus ex matrimonio iuxtà nouum vsum.n.15.

Dotium restitutio ex nouo vsu, facienda est consanguineis mulieris, defuncto filio sinè filijs, & ab intestato. n.16. Excluso dotante, & ità decisum iunctis Aulis.n.17.

Nouus vsus pinguius prouidet, quàm Consuetudines in scriptis redacta.n.19.

Nouus vsus comprehendit etiam bona extrà districtum, & nouiter quæsita. sub eod.n.19.

ARGVMENTVM.

Mulier, quæ iuxtà nouũ vsum Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi simpliciter contraxit, non potest de dotibus suis, etiam nouiter, & aliundè quæsitis, quàm ab agnatis, & cognatis, disponere vltrà medietatem, si sinè filijs decedat, nisi in capitulis matrimonialibus, sibi disponendi facultatem reseruauerit, iuxtà Consuetudines in scriptis redactas. Pro Domina Mariana Cangiano.

CONSILIVM XXXI.

1 IN obitu Magnificę Ioannę Cangiano, orta est contentio inter Magnificum Dom.V.I.D. Franciscum Antonium Andreassum, primarium, & clarissimum nostrorum Tribunalium Causarum Patronum (quem ipse in eximium meum Præceptorem recolo) virum, hæredemq; testamentarium dictæ Ioannæ, cum † Dom. Mariana Cangiano, eiusdem Ioannæ sorore vtrinq; coniuncta, quæ præter alias nõ iniustas prætensiones, potissimùm expostulat, quòd dictus Dom. Andreassus, relaxare ad sui fauorem debeat, integram medietatem dotium dictæ Ioannę, licèt illi aliundè obuentarum, quàm ab eius agnatis, & cognatis, stante, quòd matrimonium olim contractum inter ipsam Ioannam, & Dom. Andreassum, simpliciter contractum fuit, iuxtà vsum Nobilium Platearum Nidi, & Capuanæ, absquè
2 alia lege, circà modum disponendi; † licèt enim possit mulier liberè disponere, de bonis, & dotibus suis, sibi obuentis ex successione primorum maritorum, vel de dote sibi constituta à viro propter nobilitatem, vel pulchritudinem, cùm in vtroq; casu, talis dos non obueniat à linea paterna, vel materna, vt dicit *Napodan. in Consuetud. si quæ moriens, verb. Et alijs, verb. Cognatis, & verb. Saluo, n.48. & 49.* vbi distinguit omnes species bonorum, quæ mulier habere potest. & quoàd hæc dicit, quòd sunt sub libera eius dispositione, seruata forma iuris cõmunis, sic etiam *Camill. Salern. in ead. Consuetud. in*

Digitized by Google

Apostilla, incipiente, *Ex hac Consuetudine*, aliq; relati per *Thor. in Compend. decis. tom. 3. par. 2. verb. Mulier extera, Neapoli commorans, &c.* & de hoc est cõpacta integra *decis. Dom. Regent. Rouit.* 100. vbi refert † fuisse declaratum per S. C. iunctis Aulis, in gradu reclamationis, quòd de quadam summa ducat. 2000. datorum à viro vxori, in augumẽtum dotis, & compensationem nobilitatis, erat deducenda in beneficium filij, sola legitima, attento iure cõmuni, non attenta *Consuetud.* firma quoàd restantem quantitatem dispositione materna.

4

5 Tamen certissimum est, hoc eatenùs locum habere, quatenùs aliter per pactum non fuisset conuentum, quià tunc posset ex conuentione mulier, sua bona libera, qualia sunt bona ei aliundè obuenta, quã ab agnatis, & cognatis, sub certa disponendi forma submittere, tam ad fauorem filiorum nasciturorum, quàm ad fauorem suorum consanguineorum, filijs non existentibus, quod mihi suadeo, non solùm, quià pactum (vt

6 inquiunt) rumpit legem, sed † etiam, quià hoc ipsum videmus esse verum, in omnibus quibuscunq; personis, habentibus intrà districtum huius Ciuitatis bona libera, quià potest illa submittere *Consuetud.* vel aliter pacto ligare, *Gimb. ad Consuetud. Messan. cap. 1. glos. 7. part. 1. fol. 144. nu. 60. Molfes. ad Consuetud. part. 1. cap. 4. sub nu. 22. & consil. 5. n. 20. & Dom. Reg. Marcian.* alios referens, *disput.*

7 *44. n. 1. lib. 1.* † loquentes in exteris, qui licèt non subiaceant *Consuetud.* tamen possunt, se, & bona sua, illi ex pacto submittere.

Ità egit Magnifica Ioanna Cangiano, quę cùm potuisset sibi in capitulis matrimonialibus reseruare liberam facultatem disponendi de suis dotibus, quæ sua natura erant liberæ, & non subiectæ *Consuetud.* voluit in nouissimis nuptijs, cum D. Andreasso contractis, iuxtà nouum vsum Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi contrahere, † qui

8 quidem vsus, respectu personarum, quæ sunt extrà dictas Nobiles Plateas, non cadit in aliud elegans nomen, quàm in pactũ, prout determinauit S. C. teste *Dom. Regent. Capyc. Latr. dec. 35. in fin. versic. Fuit etiam pro maiori parte cõclusum*, ità etiam voluit *Molfes.* quem sequitur *Dom. Marcian. d. disput. 44. nu. 11.* & consentit quoq; *Dom. de Franch.* dùm dicit, quòd per hunc nouum vsum excluduntur parentes à filiorum successione, tanquam ex

9 pacto, *decis. 552. n. 16.* † licèt inter Nobiles illarum Platearum, iste nouus vsus non sit pactum, sed verè Consuetudo, *Afflict.* quem sequitur *Dom. Consiliar. Theodor. allegat. 1. à nu. 49. vsq; ad 52.*

10 Pacti autem huiusmodi plures sunt effectus, duo autem principaliores, & potissimi; Alter, qui filiorum procreandorum successionem respicit, de quo nos non loquimur, cùm non faciat ad causam; Alter verò, qui versatur, circà quomodò possint mulieres de dotibus suis disponere, & de hoc (circà quod præsens negotium versatur) habemus verba expressa dicti noui vsus, desumpta (vt circumfertur) ab antiquis Notariorũ huius Ciuitatis prothocollis, eaq; refert *Iacob. Anell. de Bott.* siuè, vt alij dicunt, *Camill. Saler. ad Consuetud. si quis, vel si qua, tit. de succes. ab intest. fol. mihi 132. Afflict. decis. 237. Franch. decis. 92.* & *Pont. consil. 9. nu. 8.* & sunt hæc, quæ sequuntur, *Secundùm morem Capuanæ, & Nidi, mulier cum liberis, non potest disponere de dotibus, nisi de decem partibus vnam, sinè liberis verò, de medietate tantùm*; Vndè apparet, quòd nullam habemus glossandi, & interpretandi necessitatem, si adsunt verba expressa, quæ petitionem Dom. Mariannæ canonizant, vt cũ potuerit Magnif. Ioanna, carens filijs, de suis integris dotibus disponere, postquam per pactum, se ligauit ad beneficium suorum proximiorum, non potuit, nisi de illarum medietate tantùm.

11 Nec quærendum est, an dicta verba, in secunda parte, sint intelligenda de medietate dotium obuentarum mulieri, ab agnatis, & cognatis, an etiã de illis, quę aliundè mulier acquisiuit, scilicet ab alijs personis prorsùs extraneis; cùm certè isthęc indagatio sit impertinens, tùm, quià dicta verba non distinguunt, tùm etiàm, quià respectu dotium antiquarum, scilicet obuentarum ab agnatis, & cognatis ipsius mulieris, iam habemus Consuetudines in scriptis redactas, prorsùs distinctas, & diuersas ab vsu Capuanæ, & Nidi, quibus datur norma mulieribus, quomodò debeant de suis dotibus disponere, nimirùm existentibus filijs, de decima tantùm, vt in *Consuetud. si qua moriens, tit. de mulier. habent. fili.* filijs verò non existentibus, de sola medietate, seruata forma generalis *Cõsuetud. & si testator, tit. de succes. moriem. sine fili.*

12 Ex hoc sequitur, nouum vsum Nidi, & Capuanæ, per quem restringitur facultas mulieri decedenti sinè filijs, disponendi solummodò de medietate suarum dotium, loqui, & intelligi de dotibus nouiter, & quomodocunq; quæsitis per mulierem, etiam ab extraneis personis, alioquin iste nouus vsus, quoàd hanc partem, frustrà introductus fuisset, & ideò diximus, esse pactũ, quasi non ex lege, siuè Consuetudine scripta, sed ex conuentione imponat sibi mulier frenum quoàd ea bona, quorum liberam habebat dispositionem, quæq; sub suis liberis erant habenis, & hoc esse arbitror, id, quod in terminis nostris voluit dicere *Dom. Reg. Capyc. Latr. consult. 91. nu. 8.* in illis verbis, *Et sic eo ipso, quòd matrimonium est contractum secundùm Consuetudinem Capuanę, & Nidi, quamuis bona in dotem data, non essent subiecta Consuetud. non*

poterit

Digitized by Google

poterit disponere, nisi seruata forma illius, hoc est de medietate, non existentibus filijs. Id, quod etiã corroboratur authoritate *Pisanell. in Apostil. ad Consuetud. & si testator*, incipiente, *Tenet Napod. hic*, qui amplexando dictum *Napod.* quòd non possit mulier de dote disponere, si stipulata sit, dotem alteri post mortem reddi, subdit, quòd hodiè cessat difficultas ista; Nam stipulantur capitula iuxtà nouum vsũ, quoàd exclusionem parentum à successione filiorum, sed quoàd dispositionem dotium, reseruatur facultas disponendi iuxtà *Consuetud.* in scriptis redactam, quasi velint *Napod.* & *Pisanell.* quòd cùm nouus vsus importet, tam exclusionem parẽtum à successione filiorum, quàm etiam pactum reddendi medietatem dotium, etiam nouiter quęsitarum per mulierem decedentem sinè filijs, in beneficium suorum proximiorũ agnatorum, propterea ad euitandum hoc pactum, siuè manis tacitam conuentionem, statuitur expressè in capitulis, quòd mulier possit disponere, seruata forma *Consuetud.* in scriptis redactæ, quę solùm de bonis antiquis locuta est; Et quòd ad hunc finẽ fiat expressio prædicta, patet, quià inter mulieres Neapolitanas, habentes dotes consistentes solùm in bonis antiquis, est prorsùs inutilis, stante præcisa necessitate disponendi de illis, iuxtà
13 *Consuetud.* in scriptis redactam, †iuxtà regulam illam, vt sit fructatoria expressio eorum, quæ tacitè insunt, quæq; veniunt, ex dispositione iuris, ad *tex. in l. hac verba, ff. de legat. 1. l. cùm quid, & l. certum, ff. si cert. petat. cùm concord.* In casu nostro, non fuit conuentum, quòd dispositio fieret secundùm *Consuetud.* in scriptis redactã; Igitùr firmo simpliciter remanente pacto Capuanæ, & Nidi, non potuit Magnif. Ioanna de suis integris dotibus, etiam nouiter quæsitis disponere.

14 Pręterea corroboratur nostra propositio, quià si matrimonium contractum iuxtà nouum vsum, dissoluatur per mortem mulieris, superstite filio, qui deindè decedat in pupillari ætate, vel quandocunq; ab intestato, viuo patre, certè pater à filij successione, & à proprietate illius excluderetur, respectu bonorum filio obuentorum à matre, & linea materna, siuè sint bona per matrem nouiter quæsita, siuè sint antiqua, quià hoc vnum quæritur, an sint bona materna,
15 †& quod magis est, nam hi cõsanguinei non dicuntur succedere filio mortuo, cuius respectu bona à matre obuenta, possent dici antiqua, sed succedunt matri (per quam supponimus, fuisse bona nouiter quæsita) *Frãch. sit. decis. 192.* quam *decis.* quoàd hoc, vt successio fiat matri, non filio, approbat, & defendit *Dom. Reg. Capyc. Latr. consult. 20. nu. 1. cum seqq. & sub nu. 11. versic. Pro declaratione*
16 *igitùr*, †quià attentis verbis noui vsus, mortuo filio, facienda est dotium restitutio, hæredibus, & successoribus mulieris, hoc est proximioribus illius, *Napod. in Consuetud. si quis, vel si qua, n. 202. versic. Tertiò quæro, & n. 222. versic. Mortuis igitùr*, & ibi *addit. Pisanell. Afflict. d. decis. 202. versic. Consuetudo Capuanæ, & Nidi, Consiliar. Theodor. allegat. 79. n. 23. & Dom. Reg. Rouit. decis. 87. n. 13. & decis. 110. n.*
17 *12.* †taliter, vt vigore istius noui vsus, etiam dotantes, vel proximiores dotantium excludantur, mortuo filio, cùm absolutè succedant proximiores ex parte matris, dotantibus exclusis, prout fuit decisum iunctis Aulis per S.C. pro D. Antonio Caracciolo, contrà Ill. Ducem Belcastri, vt ex processu
18 in Banca Magnif. Fusci. †Ergò ex prædictis est indubitanter verum, quòd proximiores mulieris succedant in dotibus, qualescunq; illæ sint, siuè constent ex bonis antiquis, siuè ex bonis nouiter quæsitis: Et quòd hoc sit verum, patet ad oculum, nam defuncto filio, succedunt proximiores ex parte matris, ipsi matri, etiam in bonis nouiter à matre quæsitis, istaq; successio nõ fit attento iure communi, quià vigore illius sublata est differentia agnationis, & cognationis, nec bonorum distinctio attenditur. Non etiam de iure Consuetudinario, quià illud introductum est, respectu bonorum antiquorum, non autem bonorum nouiter quæsitorum: Ergò successio proximiorum ex parte matris, quoàd bona per matrem nouiter quæsita, ex hoc nouo vsu Nobilium Pharearum, introducta est.

19 Ex his omnibus (vt concludam) deducitur, istum nouum vsum, siuè pactum Capuanæ, & Nidi, longè pinguiùs, quàm Consuetudines, contemplasse fauorem agnatorum mulieris, vt dicit *Dom. Consiliar. Theodor. d. allegat. 1. n. 54.* idq; existant, vel nõ filij; nam in primo casu, dispositio coarctatur ad decimam partem dotium, non tantùm si illę mulieri peruenerint à suis agnatis, & cognatis, sicuti vult *Consuetud.* in scriptis redacta, sed etiam de illis ab ipsa matre aliundè quæsitis; In secundò verò casu, cùm nempè filij deficiunt, de sola medietate, pariter non obstante, quòd dotes cõsistant, in bonis nouiter, & aliundè quæsitis, vt suprà probauimus; idq, mirum non est, nam nouus vsus, teste *Ann. consil. 118. & 119.* compræhendit etiam bona extrà districtũ, & nouiter quæsita, atq; ità decisum refert iunctis Aulis, solemnissimè discusso articulo, super quo scripsit etiam *Theodor. d. allegat. 1.* quicquid in contrarium, in illa causa allegasset *Consiliar. Georgi. allegat. 23. 24. & 25.*

20 Longèq; aberrauit *Camill. Salern. in Consuetud. si qua moriens, in Apostill.* incipiente, *Ex hac Consuetudine, circa medium, versic. Et aduerte*, vbi in quadam quæstione per ipsum proposita, de extero contrahente iuxtà hunc nouum vsum, duas format propositiones,

Digitized by Google

quòd ipsum indubitatas, sed herclè falsissimas. Altera, quòd nouus vsus habeat locum existentibus tantùm filijs, taliter, vt ansam præbuerit parti, in currenti contingentia dicendi, vt cùm matrimonium fuerit sinè filijs dissolutum, non sit de nouo vsu quærendum, nec disputandum circà facultatem disponendi. Altera verò, vt ipse nouus vsus regulet modum disponendi, secundùm *Consuetud.* in scriptis redactas, & vtramq; fallacissimam propositionem, restringit *Salern.* sub his verbis, *Et aduerte, nam ista Consuetudo restringit facultatem testandi de dotibus, superstitibus liberis, sed vbi non supersunt, quòd non possit disponere, nisi de medietate, non reperitur Consuetudo in scriptis, hoc specificè disponens in dote, ideò aliàs vidi dubitari de facto, si inter aduenas contractum est matrimonium, secundùm Consuetudinem Neapolitanam, quæ dicitur, alla nuoua manera, quòd ex quo talis mos se refert ad Consuetudinem testandi, in scriptis redactam, quòd partes prædictæ videntur subiecisse se dictæ Consuetudini, & solùm in dicto casu superexistentiæ liberorum, non autem in alio casu, quandò liberi non supersunt, cùm ille casus nõ reperiatur in dicta Consuetudine in scriptis redacta*; Addo eandem *Saler.* sententiam incõsideratè fuisse secutos *Molfes. ad Consuetud. tom. 1. part. 1. cap. 4. nu. 20. cum seqq. vsq; ad fin.* & *Dom. Marcian. tom. 1. disput. 39. sub n. 16.*

21 Etenim si præcitati *DD.* non dixissent, esse super articulo cogitandum, taliter, vt nec minùs partis intentionem firment, dicerem, eos intolerabiliter à vero deuiasse, vel saltem memoriã illos decepisse, inspecto, quòd idem *Saler. sup. cit. nu. 10.* referens verba noui vsus, voluit expresè, quòd secundùm morem Capuanæ, & Nidi, mulier cum liberis, non potest disponere de dotibus, nisi de decem partibus vnam; sinè liberis verò, de medietate tantùm. Hinc vel verba noui vsus, per *Saler.* relata, non sunt vera, vel est falsum id, quod loco nuper allegato ipse idem dixit, vt filijs non existentibus, non sit attendendus nouus vsus, quemadmodùm simili etiam responsione confunditur *Molfes.* qui ad easdem *Consuetud. tom. 1. part. 1. cap. 2. n. 3.* voluit expresè, vt mulier sinè liberis decedens, si contraxit iuxtà nouum vsum, non possit disponere vltrà medietatem suarum dotium: Nec benè confunditur nouus vsus, cum Consuetudinibus in scriptis redactis, quæ multos habet casus omissos, per nouum vsum præuisos.

22 Posset solùm saluari *Saler.* & sequacium opinio, si cõtraheretur matrimonium iuxtà nouum vsum, reseruata mulieri facultate disponendi, iuxtà *Consuetud.* in scriptis redactas, de qua paciscendi forma, testatur *Afflict. decis. 237.* & *Pisanell. in d. Consuetud. & si testator, in Apostill.* incipiente, *Tenet Napod. hìc*, quo casu, ex quo essent attendendæ Consuetudines, quæ euentum decedentiæ mulieris sinè liberis, nequaquam determinarunt, posset tùnc dici (& rectè) valere mulierem liberè disponere de integris suis dotibus, præterquamquòd de dotibus, & alijs bonis ei obuẽtis ab agnatis, & cognatis, de quibus non nisi de medietate disponere valeret, non quià dos, sed quià bona antiqua, vigore cit. *Consuetud. & si testator*, & ità est intelligendus *cit. Theodor. alleg. 91. sub n. 10.* dùm vult, mulierem nubentem iuxtà nouum vsum, posse disponere secundùm *Consuetud.* in scriptis redactam, hoc est, potest ità disponere, quià hoc pacto, circà disponendi modum conuenit, & patet iste sensus, quià *Theodor.* allegat *Afflict. cit. decis. 237.* vbi dicit, quòd ità solent Nobiles Nidi, & Capuanæ conuenire; & ità demùm resoluitur *decis. 100. Dom. Reg. Rouit.* vt ex hoc etiam processerit, nam in ea specie, licèt fuerit matrimonium contractum iuxtà nouum vsum, tamen facultas disponendi fuit reseruata mulieri, iuxtà *Consuetud.* in scriptis redactas.

23 Non ità actum reperitur in casu nostro, in quo matrimonium fuit simpliciter contractum, iuxtà nouum vsum, nulla alia descripta norma circà modum disponendi, quo casu mulier sinè liberis decedens, non potest de dote, nisi de medietate disponere, nõ quià bona antiqua, sed quià dos, attentis verbis dicti noui vsus, pluries in currenti controuersia relatis, & per consequens cessant omnes doctrinæ, & authoritates, quæ possent in contrarium allegari, nam procedunt, vbi circà formam disponendi, subiecissent se partes *Consuetud.* in scriptis redactis. Laus Deo, & B. V.

SVMMARIVM.

DOm. Ignatius Prouenzalius Fisci Patronus M.C. *laudatur. n. 1.*

Caducato primo gradu substitutionis, cæteræ sequentes substitutiones euanescunt. n. 2.

Substitutio facta in defectum filiorum, vel linea alicuius, non verificatur, si filij, vel linea non nascantur, nam oportet, quòd nascantur, & deficiant. n. 3. 7. De ratione. n. 9. ad 12. Resoluuntur contraria. n. 13. ad 16. Et interpretatur tex. in l. 3. §. 1. ff. vsufruct. quemadm. caue. *n. 17. & 18. Et ponderatur ad præsentem causam vna vehemens coniectura. n. 27.*

Substitutio facta filio hæredi, quandocunq; decesserit, non purificatur, defuncto filio, qui nunquam fuit hæres. n. 4.

Substitutionis casus debet verificari cum omnibus suis qualitatibus. n. 5.

Substitutio facta filijs alicuius, expirat, si filij non nascantur. n. 8.

Casus natiuitatis, & mortis, non solùm differt à casu non natiuitatis, sed est illi contrarius. n. 9.

Mors præsupponit præcedentem vitam. n. 10.

Defi-

Digitized by Google

Deficientia præsupponit præexistentiam entis, & mortem illius.n.11.& 12.

Dictio, videtur, *sui natura est ambigua, & dubitatiua.n.13. Limita, quià si proferatur à ius dicente, est decisiua.n.14.*

Deficere impropriè dicitur id, quod nunquam esse cœpit.n.17.& 23.

Dictio, quasi, *significat impropriè.n.18.*

Verba in vltimis voluntatibus, sunt intelligenda verè, & propriè.n.19.

Extensio in fideicommissis non permittitur, quandò non concurrit eadem ratio, etiam si adesset fauor piæ causæ.n.20.

Fideicommissa tanquam odiosa, sunt intelligenda rigorosè.n.21.

Fideicommissum non adesse, est in dubio iudicandum.n.22.

Clausula codicillaris operatur, vt venientes ab intestato, censeantur grauati præstare fideicommissa, & quomodò intelligatur, & quandò sit verum. n.24.25.& 26.

ARGVMENTVM.

Substitutionem factam in defectum masculorum, vel lineæ masculinæ alicuius, eatenùs locum habere, quatenùs masculi nascantur, & moriantur; Cæterùm expirare, si masculi nunquam nascantur, curiosè, & firmissimè demonstratur. Pro Dom. Ignatio Prouenzalio, M.C.V. Fisci Patrono dignissimo.

CONSILIVM XXXII.

1 IN currenti causa inter Magnificum Dom. Ignatium Prouenzalium, Iudicem M.C.V. in Criminalibus, nùnc eiusdem Tribunalis Fisci Patronum doctissimum, & vigilantissimum, hæredem testamentarium Magnificæ quond. Mariæ Stinchæ eius vxoris, cum Magnificis Gubernatoribus Mõtis Pauperum verecundorum huius Ciuitatis, tota dubitatio restringitur ad id, vtrùm sit factus casus fideicommissariæ substitutionis in beneficium dicti Montis, ex dispositione quond. Francisci Antonij Stincha senioris, qui hæredem instituit Io: Marinum filium, eumq; in hunc, qui sequitur modum, grauauit. *Però in caso, che morisse il detto Gio: Marino senza figli maschi, ma solo con figlie femine, ouero in ogni euento, che la linea mascolina descendente da maschi del detto Gio: Marino, mancasse, restando solamente figlie femine nate, ò nascituro dal detto Gio: Marino, in detto caso voglio, che detta mia heredità, e beni, vt sup. e nelli predetti doc. 6000. e per essi in annui locati 300. vt sup. conferiti in detta mia heredità, debbiano succedere, cioè per la quarta parte il detto Monte de poueri vergognosi, e per le restanti trè parti, debbiano succedere pro æquali parte, & portione, le figlie femine nate, e nascituro dal detto Gio: Marino, ex corpore legitime, e naturali.*

Modò est in facto supponendum, quòd dictus Io: Marinus hæres grauatus, decessit iàm relicto filio, nempè Francisco Antonio iuniore, qui demùm nullis vnquam susceptis filijs, extremum clausit diem, superstite dicta Magnifica Maria sorore, similiter dicti Io: Marini filia, ac dicti Francisci Antonij ab intestato hærede, nuper defuncta, & successiuè dicti Magnifici Gubernatores contendunt, nedùm esse factum casum successionis in dicta quarta parte, in beneficium Montis, propter extinctionem lineæ masculinæ dicti Io: Marini, vnà cum fructibus à die mortis Francisci Antonij iunioris, verùm quoq; esse factum alium casum substitutionis ab eodē testatore ordinatæ, in beneficium eiusdem Montis, respectu medietatis restantiũ trium portionum, stante morte supradictæ Magnificæ Mariæ absq; filijs, & successiuè ob extinctionem lineæ etiam fœmininæ, dicti Io: Marini hæredis grauati.

2 Nos verò huiusmodi prætensionibus occurrentes, dicimus, insistendum dumtaxat esse contrà primam partem substitutionis factæ, in defectum lineæ masculinæ; Etenim si iste casus factus non est, tanquam primus, & principalis, ex consequenti, cætera etiam substitutionum capita sequẽtia euanuerunt, tanquam deriuantia à prima, ac illi subordinata, iuxtà doctrinam *Bar. in l. si mater, §. 1. ff. de vulgar. & pupill. Bald. Alex. & Soccin. in l. 1. ff. eod. Petr. de interpret. vltim. voluntat. fol. 371. nu. 2. Peregrin. de fideicomm. artic. 15. nu. 7. cum seqq.* alijq; quos cumulat *Fusar. de fideicommiss. substit. quæst. 456. n. 1. & 10.*

3 Quòd autem primum, & principale substitutionum caput, vti non purificatum euanuerit, animaduerto, substitutionem non esse factam filijs Io: Marini, qui fuit Franciscus Antonius iunior, sed solùm lineæ descendenti ex masculis Io: Marini, hoc est, lineæ descendenti ex Francisco Antonio iuniore, per illa verba, *Ouero in ogni euento, che la linea mascolina, descendente da maschi del det. Gio: Marino, mancasse*: Vndè oportebat, quòd Franciscus Antonius filios suscepisset, qui posteà defecissent; & quià nunquam liberos suscepit, igitùr euanuit persona, cui substitutio facta fuit, ac per cõsequens substitutio
4 quoq; expirauit, † exemplo substitutionis factæ filio hæredi, quandocunq; decesserit, nam non habet locum, defuncto filio, qui nõ fuit hæres, iuxtà celebre *Consil. Alex. 1. lib. 1.* cuius doctrinam defendit *Decian. in sua Apologia post Consilia, cap. 17. nu. 12.* dicens, hanc esse communem, idem sentit *Alex. Raudens. de Analog. cap. 37. à n. 112. cũ seqq. & Peregrin.*

5 de

Digitized by Google

5 *de fideicommiss. art.* 15. *n.* 40. † quià regulariter substitutionis casus debet adimpleri, & verificari cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs per testatorem consideratis, vt post *Signorol.* notat *Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 5. *tit.* 1. *sub nu.* 11. & *Mascard. de probat. conclus.* 1346. *in fin.* † Vndè ad
6 propositum dicimus, vt sicùt in casu *Alex.* communiter concluditur in exclusionem substituti, ex eo solùm, quià filius, cui fuit facta substitutio, non fuit hæres, sic etiam in casu nostro dicendum videtur; dùm substitutio fuit ordinata in defectum lineæ masculinę, descendentis ex masculis Io: Marini, ex eo, quià linea non defecerit, nam orta non est.

7 Quòd autem hoc ità sit de iure, adduco punctualiter *Ruin. cõsil.* 177. *vol.* 2. dicentem, substitutionem factam in defectum filiorum alicuius, non verificari, non natis filijs, quià tùnc non dicuntur deficere filij, cum qua opinione consentit quoq; *Alciat. respons.* 44.
8 *lib.* 9. & latissimè *Caecheran. consil.* 74. † sicuti etiam substitutio facta filijs alicuius expirat, si filij non nascantur, sicuti tenent

Alberic. de Rosat. in l. precibus, nu. 44. *C. de impub. & ali. subst.*

Alciat. in l. Gallus, §. *& quid si tantùm, in* 2. *lect. n.* 25. *ff. de liber. & posth.* idem *respons.* 144. *n.* 23. *& respons.* 38. *n.* 40. *lib.* 9.

Angel. consil. 93. *n.* 5.

Anchar. consil. 356.

Alex. consil. 1. *lib.* 1. *sub nu.* 9. *versic. Quartò probatur.*

Cephal. consil. 649.

Crauett. consil. 361. *nu.* 3. *cum seqq. & consil.* 363. *à n.* 9.

Corne. consil. 199. *n.* 32. *lib.* 2.

Crot. consil. 313. *& consil.* 265. *nu.* 16. *&* 17. *& consil.* 360. *n.* 3. *cum seqq. lib.* 3.

Deci. consil. 238. *in princip.*

Decian. consil. 91. *n.* 14. *lib.* 5.

Eugen. consil. 99.

Fulgos. consil. 49. *versic. In oppositum.*

Honded. consil. 49. *n.* 49. *vsq; ad* 66. *lib.* 2.

Io: Andre. in addit. ad Speculat. tit. de testam. §. 1. *in addit. magna, versic. Occurrit etiam casus.*

Menoch. consil. 326. *consil.* 245. *num.* 7. *& consil.* 532. *n.* 19.

Oldrad. consil. 77.

Oddus consil. 2. *n.* 2. *& consil.* 56. *n.* 19. *&* 33. *& consil.* 67. *n.* 35.

Paul. de Castr. consil. 219. *nu.* 1. *& consil.* 395. *Videndum est, n.* 3. *vol.* 1.

Paris. consil. 74. *n.* 9. *lib.* 3.

Peregrin. consil. 55. *lib.* 2.

Roman. in l. quandiù institutus, ff. de acquir. hæred.

Rip. in l. 1. *n.* 96. *ff. de vulgar. & pupill.*

Ruin. in l. hæredes mei, §. *cùm ità, nu.* 6. *cum seqq. ff. ad Trebelle.* idem *cõsil.* 104. *col.* 2. *consil.* 172. *& consil.* 175. *lib.* 2.

Riminald. consil. 110.

Rebuff. consil. 182. *n.* 40.

Signorol. consil. 199. *n.* 2.

Soccin. Seni. consil. 140. *n.* 8. *lib.* 1. *consil.* 259. *lib.* 2. *& consil.* 36. *lib.* 3.

Soccin. Iuni. consil. 169. *n.* 5. *lib.* 2. &

Surd. consil. 236. *n.* 12. *&* 13.

9 Pro hac communissima opinione fortiter facit ratio *Angel. cit. consil.* 93. *col. fin.* dicentis, non solùm esse magnum discrimen inter casum natiuitatis lineæ, vel filiorum, & mortis illorum, & casum non natiuitatis, & formaliter distingui, sed esse casus inter se contrarios, nam ille ponit, iste verò negat præexistentiam, sequitur *Corne. d. consil. n.* 2. *vol.* 2. & *Crauett. d. consil.* 361. *n.* 3. Ergò illud verbum, *mancando*, aut verificari debet in defectu ob natiuitatem, & mortem, vel in defectu ob nõ natiuitatem; minimè autem in vtroq; casu, alioquin non verificata voluntate testatoris in vno casu, verificaretur in alio contrario tempore, quo nõ potest verificari, nec etiam in casu dissimili, quando adest diuersitas rationis, *l. commodissimè, ff. de liber. & posth.*

10 Præterea obuallatur hæc opinio; nam sicuti mors supponit vitam præcedentem, cùm solus viuens moriatur, *Glos. in l. si cùm hæres, verb. Non transfert, ff. quand. dies legat. cedat. & l. qui duos* 18. §. *hæc conditio,* cum *glos. verb. Tempus, ff. de manumiss. testam.* nam pri-
11 uatio præsupponit habitum; † ità deficientia præsupponit præexistentiam entis deficientis, *l. amissione* 5. §. *qui deficiunt, ff. de capit. diminut.* & dicit mortem illius entis, vt per *Glos. in* §. *hinc nobis, verb. Deficientis, auth. de hæred. & falcid.* vbi verbum, *deficientis*, exponitur pro, *morientis*, & scribit [illegible] 18.
12 *n.* 13. *cõsil.* 73. *n.* 3. *& cõsil.* 93. *n.* 3. *lib.* 2. † Ergò nõ adaptatur, nec verificatur casus deficientiæ, nisi nascatur, & præexistat ens defecturum, & moriturum, ad quod prêter adducta, pondero duo iura, quæ, ni fallor, ponunt falcem ad radices. Primò, *tex. in l. non potest videri* 209. *ff. de reg. iur.* ibi, *Non potest videri desijsse habere, qui nunquam habuit*; sic in proposito nostro non potest videri desijsse descendentes, qui nunquam orti sunt. Secundò, & meliùs, *tex. in l. Titio vsusfructus* 95. *ff. de condit. & demonstrat.* vbi Paulus voluit, quòd libertas relicta seruo, sub ea cõditione, si persona vsufructuarij desijsset, non debetur, defuncto vsufructuario, viuo testatore, ea solùm ratione, *Quià conditio, nec initium accepit; desijsse enim non videtur, quod nec incepit.*

13 Nec refragatur, quòd Iureconsulti, tam in *d. l. Titio vsusfructus*, quàm in *d. l. non potest videri*, vtantur ad decisionem eorum dicti, verbo, *videtur*, quod non solũ non est decisiuum, sed suaptè natura est ambiguum, dubitatiuum, & fictionem denotat, vt dicit *Alex. in l.* 2. §. *voluntatem, nu.* 3. *ff. solut. matrim. & in l. si tibi homo,* §. *cùm seruus, nu.* 4. *ff. de legat.* 1. *Iaf. in l. si*

Digitized by Google

lasis, qui pro emptore, n.93. ff. de vsucap. Rip. in l.1.n.91. ff. si cert. petat. & Menoch. de præsumpt.
14 *lib.1. quæst.10.n.3.* † Quià respondetur, hoc esse verum in omni casu, præterquàm in decidendis controuersijs, quià Iureconsultus, Iudex, vel alius, si in decidendo vtatur verbo, *videtur*, verè dicitur determinare, ad *tex. in l. quid tamen 25. §. si arbiter, ff. de recept. arbitr.*

15 Remanet aliqua alia resoluàmus, quæ in contrarium possent ponderari, nam licèt innumeri etiam tenuerint, casum deficientiæ verificari, tam si filij nascantur, & pereant, quàm si non nascantur, potissimùm ex *tex. in l.3.§.1. ff. vsufruct. quemadm. caue.* ibi, *Desinere pertinere vsumfructum accipiemus, & si nec cœperit pertinere, quamuis legatus sit, & committetur nihilominùs stipulatio, quasi desinat per-*
16 *tinere, quòd nec cœperit.* † Tamen pro responsione animaduerto, hanc opinionem esse falsissimam, tùm ex deductis per *Angel.* & alios sup. cit. *n.9.* dicentes, defectum filiorum non posse in vtroq; casu verificari, sed in illorum altero tantùm, cùm sint inter se contrarij, tùm etiã, quià verbum, *deficere*, verè, & propriè supponit præexistentiam entis deficientis, & sic ad casum natiuitatis, & mortis tantùm potest applicari, ex his, quæ latè suprà
17 iuribus, & rationibus demonstraui, † tùm tandem, quià *tex. in d.l.3. §.1.* nè videatur pugnare cum *tex. in d.l. Titio vsusfructus*, reducendus est ad concordiam, vt procedat de æquitate, & sic impropriè definere dicitur id, quod nec cœperit, iuxtà interpretationẽ *Glos.* in eadem *l. Titio vsusfructus, versic. Non videtur*, quam amplexatur alia *Glos. in d.l. nõ potest videri, ff. de reg. iur.* dùm dicit, *Impropriè tamen quandoq; dicitur quid definere, quod non cœpit, vt sup. vsufruct. quemadm. caue. l.3. &c.* & conuincitur etiam, quià *tex. in d.l.3.* dicit,
18 *Quasi desinat pertinere*; † quæ dictio, *quasi*, est significatiua impropriè, *l. si cùm dotem, §. fin. ff. solut. matrim. l. si quis cùm à fideicommissario, ff. de condit. indeb. cum Glos. verb. Quasi, Fontanell. de pact. nupt. tom.2. claus.5. glos.1. part.2. n.24. fol.256.* & *Reg. Rouit. consil.70. n.13. vol.2.*

19 Et quoniam nos sumus in vltimis voluntatibus, in quibus verba sunt intelligenda verè, & propriè, remotis improprietatibus, & fictionibus, *l. fin. C. de his, qui veni. ætat. impetr. l. nõ aliter, ff. de legat.3. & l.3. §. hac verba,*
20 *ff. de negot. gest.* † ac etiam in materia fideicõmissaria, in qua quandò non militat eadem ratio, nõ permittitur extensio, etiam si adesset fauor piæ causæ, *Ruin. consil.131. circà fin.*
21 *lib.1.* & *Menoch. consil.379. n.42.* † Nam fideicommissa sunt capienda rigorosè, cùm sint odiosa, *Leoheredi, §. cùm filia, ff. de vulgar. & pupill. Iaf. in rubr. ff. de legat.1. n.16. Osaf. decis. 50. n.11. Magon. decis. Florent.149. nu.15. Fontanell. decis.93. n.18. Ceuall. quæst.756. nu.2. Simoncell. de decret. tit.1. nu.3.* & *Fusar. consil.72.*
22 *n.7.* † Hinc inolenit adagium, vt in dubio sit iudicandum contrà fideicommissum, & in exclusionem illius, *l. Lucius, §. tres hæredes, versic. Ad vnciam hæreditatis, ff. ad Trebelle. Honded. consil.60. n.13. Natta consil.200. n.8. in fin. Fusar. consil.64. n.26. consil.99. n.19. consil.174. n.22. & consil.176. n.14. Peregrin. de fideicomm. art.1. n.39. Barzi. decis.121. n.58. Lanar. cons.60. n.6. & 30. Dom. Marcian. cõs.38. in fin.*
23 *lib.2.* & *Capyc. Latr. decis.103. n.22.* † Idcircò retenta dispositione *tex. in d.l. Titio vsusfructus, cum concord.* parùm arbitror, curandum de *tex. in d.l.3. §.1.* vbi impropriè deficere etiam dicitur id, quod esse nunquam cœpit.
24 Tandem non obstat id, quod dicit *Paul. de Castr.* quem suprà ad fauorem nostrum allegauimus, *d. cons.395. n.4. lib.1.* vt licèt non fiat locus substituto, si filij non nascantur, quãdò substitutio fuit ordinata in defectum filiorum, tamen venientes ab intestato, censentur grauati restituere eidem substituto, ex virtute clausulę codicillaris, sequitur *De-*
25 *cian. cons.1. n.132. vol.1.* † Nam respondetur, *Castrens.* virum alioqui in cõsulendo doctissimum, longè aberrasse, vt meruerit impugnari, & reprobari ab *Alciat. respons.492. nu.27.* & *Menoch. cons.326. n.40.* ea principaliori ratione, quià licèt clausula codicillaris operetur, vt caducata institutione, debeatur nihilominùs fideicommissum, cùm videantur grauati hæredes ab intestato de resti-
26 tuendo, † tamen nunquam aliquid operatur, si substitutionis casus à testatore consideratus, & dispositus, non aduenit, nam tùnc sicuti fideicommissum non debetur ex testamento, quasi casus non aduenerit, ità fortiùs non debetur ex clausula codicillari, sic notabiliter *Soccin. Seni. cõs.76. in fin. lib.3.* & *Menoch. loc.* nuper allegato.

27 Hæc omnia, licèt iustitiam Domini mei non obscurè demonstrent, nihilominùs ad exuberantiam animaduerto, quòd ex præmissis in principio testamẽti verbis, in duobus casibus Franciscus Antonius testator, Montem Pauperum verecundorum substituit. Primus, si Io: Marinus decederet sinè filijs. Secundus, in defectum masculorum descendentium ex masculis Io: Marini. Quò fit, vt iàm euentum non natiuitatis filiorum consideauerit in primo casu: Ergò eundem euentum, noluit considerare in secundo capite substitutionis, quià vbi voluit, dixit; dixit casum nõ natiuitatis in primo capite, ergò voluit; nõ dixit in secundo capite, ergò noluit, quo arguendi genere vtitur *Menoch. cons.326. & cõs.864. in 1. dubi.* quem sequitur *Fusar. de fideicommiss. substit. quæst.435. nu.11.* cui addo *Hieronym. Gabrieli. consil.95. nu.4. lib.1.*

Et ità iuris esse arbitror, sub censura meliùs sentientis. Neap. 3. Maij 1669. Laus Deo, & B.V.

S V M-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

TEſtamentum ſecundum, non irritat primum, habens clauſulam derogatoriam, & ità deciſum.n.1.& 4.

Teſtamentum primum, per ſecundum ipſo iure reuocatur.n.2. Etiam ſi ex ſecundo teſtamento, non fuiſſet adita hæreditas.n.3. Et vid.n.27.

Diſpoſitio quælibet, habens clauſulam derogatoriam, irritatur per ſecundam diſpoſitionem, niſi fiat mentio clauſulæ derogatoriæ.n.5.

Clauſulæ derogatoriæ, quæ in teſtamentis apponuntur, ſunt maximopere præiudiciales. n.6. Verùm Author exiſtimat, eſſe proficuas, ad euitandas inſidias.n.7.

Clauſulæ derogatoriæ, ſequentis diſpoſitionis, omni iure validæ ſunt.n.8. Et quarè.n.9.

Proteſtatio ſimplex ſufficit ad tollendum actum ſequentem, in his, quæ dependent à ſolo proteſtantis animo.n.10.

Clauſula derogatoria, quadruplex eſſe poteſt, & diſtinctè exemplificantur.n.11.

Clauſulæ derogatoriæ, quadrupliciter derogari poteſt.n.12.

Clauſula derogatoria voluntatis, & poteſtatis vlterius teſtandi, non tenet.n.13.

Donatio facta in beneficium hæredis ſcripti, caſu, quo teſtator illud teſtamentum reuocauerit, non tenet.n.14.

Iurans nõ reuocare teſtamentum, poteſt nihilominùs ad libitum teſtari. n.15. Et non incurrit periurium.n.16.

Iuramentum, in primo teſtamento appoſitum, reſoluitur in implicitam clauſulam derogatoriam, ſequentis teſtamenti. n.17.& n.39.cum ſeqq.

Clauſula derogatoria, appoſita in primo teſtamento, reſpiciens ſolemnitates, vel requiſita, ſub quibus ſit faciendum ſecundum teſtamentum, pluribus modis exemplificatur.n.18.

Teſtamentum ſecundum, non irritat primum, niſi in ſecundo fiat indiuidua derogatio, & mentio clauſulæ derogatoriæ, in priori teſtamento appoſitæ.n.19. Sed communior opinio eſt, ſufficere mentionem, & derogationem ſpecialem.n.20. Et quid ſi in ſecundo teſtamento fuiſſet inſtituta perſona teſtatori ſuſpecta, cuius cõtemplatione fuit appoſita clauſula derogatoria. n.21. Quidùi ſi probetur mutatio voluntatis.n.22.

Clauſulæ derogatoriæ derogatoriarum, appoſitæ in primo teſtamento, quomodò derogetur, per ſecundum.n.23.

Teſtamentum primum inter liberos, quomodò per ſecundum ſit reuocandum.n.24.25.26.& 30. Et quid ſi ſecundum teſtamentum ſit etiam inter liberos.n.33.

Clauſula, caſſans, & irritans, non eſt neceſſaria ad reuocandum primum teſtamentum. n.28. Sed operatur ad reuocandum priuilegiatum teſtamentum.n.29.& 31.

Clauſula, caſſans, & irritans, apponitur de ſtylo, & nihil operatur.n.32.

Fauor piæ cauſæ, comparatur fauori liberorum, imò eſt maior, dempta legitima debita filijs.n.34.

Teſtamenta, ad pias cauſas condita, habent clauſulam derogatoriam implicitam ad ſequentia teſtamenta, quæ illud non irritant, ſinè ſpeciali reuocatione.n.35. Sed refertur contraria opinio.n.36. Et quid ſi tam primum, quàm ſecundum teſtamentum, ſit ad pias cauſas.n.37.

Priuilegia inter ſe conquaſſantur.n.38.

Teſtamentum iuratum habet implicitam clauſulam derogatoriam.n.39. Sed reuocatur per ſequens teſtamentum, habens clauſulam reuocatoriam generalem. n.40. Sed verior opinio eſt, vt requiratur reuocatio ſpecialis, cum expreſſa iuramenti derogatione.n.41.

Clauſula derogatoria ad ſequentia teſtamenta, nihil operatur, quandò coniecturis apparet, quòd teſtator voluerit aliud teſtamentum deliberatè condere. n.42. Quæ ratione ſequentes coniecturæ referuntur.

Prima, quandò in ſecundo teſtamento declarauit teſtator, quòd illud deliberatè, & ex certa animi ſcientia, & voluntate condebat.n.43.

Secunda, quandò ſecundum teſtamentum fuit conditum, decurſis à priori decem annis, vel breuiori tempore, arbitrio Iudicis.n.44.& 45.

Tertia, quando poſt conditum primum teſtamentum, orta fuit inimicitia inter teſtatorem, & hæredem in illo inſtitutum.n.46.

Quarta, quandò perſona inſtituta in ſecundo teſtamento, eſt valdè teſtatori dilecta.n.47.

Quinta, ſi ſecundum teſtamentum eſſet inter liberos.n.48.

Sexta, ſi idem ſecundum teſtamentum fuerit ad pias cauſas.n.49.

Septima, ſi in ſecundo teſtamento fuiſſet appoſitum iuramentum.n.50.

Octaua, quandò nouum teſtamentum fuiſſet conditum coràm Principe, vel apùd acta Iudicis.n.51.

Demùm, ſi in ſecundo teſtamento declaraſſet teſtator, quòd velit illud omninò, vel præcisè valere, aut ſi mala deprecetur impugnanti illud teſtamentum.n.52.

Dictio, præcisè, habet vim clauſulæ derogatoriæ. n.53.

Dictio, omninò, habet naturam præciſam.n.54.

Clauſula derogatoria appoſita in primo teſtamento, non operatur, ſi conſtet, non fuiſſe inſertam, mandante teſtatore, ſed de ſtylo Notarij.n.55. Et ſufficit probatio per coniecturas. n.56. Sic clauſula derogatoria appoſita in ſecundo teſtamento. n.57.

Notarij malè faciunt apponendo in teſtamentis clauſulas derogatorias, inſcio teſtatore.n.58.

Teſtamentum habens clauſulam derogatoriam, cenſetur reuocatum per inciſionem linorum, & cordularum.n.59.

ARGVMENTVM.

De clauſula derogatoria, appoſita in teſtamento, tam expreſsè, quàm implicitè, de derogatoria derogatoriarum,

de

Digitized by Google

de testamento inter liberos, ad pias causas, vel iurato, quādò, & quomodò per secundum testamentum irritetur, & de coniecturis, ex quibus inducitur derogatio clausulæ derogatoriæ, distincta serie pertractatur.

CONSILIVM XXXIII.

VAdam Domina Angelica Alborgrande, ætate grauis, & opibus onusta, dubitans de auiditate suorum consanguineorum, quim ei futuri essent molesti, vt testamentum eorū placito conderet, volens illis absentibus, & inscijs, testari, meum expetijt consilium, vt suam postremam voluntatem, aliqua opportuna cautela obuallarem, taliter, vt si quæ ei vis, suggestiō, vel importunitas irrogari contigerit, ad nouum testamentum condendum, prius tamen firmum remaneret, secundo, vel vlteriori penitus nō obstante; Quapropter, cùm & hoc consulere conscientiæ, nec iuri dissonum esse, mihi visum fuerit, curaui, vt in testamento ab ea in scriptis condito, sequens cautela apponeretur, *Item per molti giusti fini, mouentuno la mia mente, voglio, & espressamente dichiaro, ch'il presente mio testamento non s'intenda reuocato, mà resti sempre nella sua fermezza, ancorche appresso si ritrouassero dà me fatti uno, ò più testamenti, in beneficio di qualsiuoglia persona, se nell'altro, ò altri testamenti faciendi, non farò espressa mentione del presente, col giorno, mese, & anno, sotto il quale sarà stipolato, e con espressa mentione del nome, e cognome del Notaro, quale sarà interuenuto nella stipola*; † & licèt plures aliæ cautelæ, sub diuersis clausulis derogatorijs, fuerint à DD. considerata, hæc tamen mihi melior visa fuit, tanquam per S. C. sed in terminis tantum vtilizata, occasione testamēti conditi per Nobilem virum Iosephum de Coruis, sub die 24. Octobris 1600 in quo expresse voluit, vt quodcunq; sequens testamentum nullius esset roboris, nisi fieret clausum, & eius manu scriptum, & subscriptum, cum expressa, & speciali prioris derogatione; cumq; postea prædictis non seruatis, aliud testamentum condidisset, continens prioris derogationem per verba generalia. Propterea mediante sententia S. C. referente Dom. tunc Consiario Io: Francisco Marciano, fuit declarabum secundum testamentum inualidum, legataq; ex eo non esse præstanda, & eadem sententia, delatu hereditas in beneficium Dom. Io: Baptistæ de Coruis, vigore prioris testamenti, vt ex processu in Banca Vincentij Bofrolli, inter Io; Baptistam de Coruis, cum Nordis de Coruis

2 Et hinc (vt aliqua ad rem, non inutilia, animaduertam) principaliter limitatur certissima illa iuris conclusio, vt secundum testamentum rumpat primum, illudq; irritum reddat ipso iure, *l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. cum in secundo, eod. tit. l. si quis priore, ff. ad Trebelle. l. si quis cum, §. fin. ff. de vulgar. &* 3 *pupill.* † etiam quòd ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas, cùm satis reputetur, quòd constet de voluntate reuocandi primum, per cōfectionem secundi solemnis testamenti, quòdq; ex hoc secundo possit hereditas adiri, licèt actu non fuerit adita, §. 4 *posteriore, inst. quibus mod. testam. infirm.* † Nam non procedunt prædicta, quandò in primo testamento fuit apposita aliqua clausula, posterioris derogatoria, nam tunc primum per posterius non reuocatur, nisi in eo mentio fiat de clausula derogatoria, ad *tex. in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. Bar. & DD.* tam in *d. l.* quàm in *l. si mihi, & tibi, §. legatis,* 5 *ff. de legat. 1. & Paul. de Castr.* † dicens, hoc generaliter verum in omni quacunq; dispositione, continente clausulam derogatoriam posterioris dispositionis, vt cum effectu, per posteriorem nō irritetur, nisi mentio fiat de clausula derogatoria, in priori dispositionis apposita, *consil. 3. sub n. 6. versic. His tamen non* 6 *obstantibus, vol. 1.* † & licèt existiment aliqui, derogatoriam clausulam, in testamentis appositam, esse testatoribus magni præiudicij, eò, quòd volentes nouam dispositionem cōdere, propter impedimentum clausulæ, in priori testamento appositæ, nulliter de nouo disponunt, contrà eorū velle, vt notant *DD.* quos sequitur *Cauatcan. decis. 20. nu. 68. vol. 3.* 7 † Ipse tamen existimo, hoc non esse semper verum, sed frequentius clausulam hanc esse quàm maximè proficuam, ad obuiandum voracitati illorum, qui insidiosa, & molestissima industria, quærunt consanguineorum, & amicorum hæreditates, *Bar. in extrauag. ad reprimendum, versic. Non obstanti, Soccin. in l. si mihi, & tibi, §. fin. post num. 6. de legat. 1. &* 8 *Cranett. consil. 25. num. 11.* Iure † meritò igitur hæ derogatoriæ clausulæ adinuentæ sunt, quæ non solùm iuris resistentiam nō habent, sed potiùs ab vtroq; iure approbari, & permitti, docet *Fōtanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 21. par. 1. n. 59. fol. 525.* † Non enim impediunt testamentorum factionem, vel testandi facultatem, sed dumtaxàt imponit sibi testator nouam legem, vel nouam formam addit futuris testamentis, ab ipso condendis, per clausulam derogatoriam secūdi testamenti, nisi fuerit illa noua forma, atq; solemnitas, seruata de qua re latè verba agens *Gomes. ad l. Taur. 3. n. 92.* inquit ibi in fin. pro ratione validitatis clausulæ derogatoriæ, 10 † quòd in his, quæ dependent à voluntate vnius tantùm, independenter à facto, & voluntate alterius, sola protestatio sufficit, ad

Digitized by Google

tollendum actum sequentem, & vires illius, ad *tex. in l. qui in alicna, §. fin. ff. de acquir. hared.* & ibi *Bar.* & *DD. tex. in l. at si quis, §. pleriq; ff. de relig. & sumpt. funer. tex. in l. Nesennius, ff. de negot. gest. in l. alimenta*, & ibi *Glos. C. eod. tit. Bar.* hanc rationem referens, in *l. non solùm, §. morte, ff. de nou. oper. nunciat.* & *Cuman. in d. l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3.*

11 Verùm altiùs exordiendo materiam, animaduerto, triplicem dari speciem clausulæ derogatoriæ. Prima, quæ derogat voluntati, & potestati testandi, veluti si dicat testator, *Nolo, me posse condere aliud testamentum*. Secunda est clausula derogatoria expressa, & explicita, circà solemnitates, & modum vlterius testandi, vtpotè si fuerit dictum, *Nolo, secundum testamentum valere, nisi in eo seruetur talis, vel talis solemnitas*. Tertia est clausula derogatoria, tacita, & implicita, veluti si primum testamẽtum esset inter liberos, ad pias causas, vel iuratum. Possem addere quartam, qualis est expressa clausula derogatoria, addita alia derogatoria derogatoriæ, vt si dicat testator, *Nolo, secundum testamentum valere, nisi certa solemnitas seruetur, non obstante, quòd in secundo testamento apponatur clausula derogatoria derogatoriarum.*

12 Vice versa quadrupliciter his clausulis derogatorijs, per secundum testamentum, derogatum censeri debet. Primò, per verba generalia, vt sunt verba, *cassans, & irritans*. Secundò, per verba specialia, veluti si diceretur, *Non obstantibus clausulis derogatorijs quibuscunq;* Tertiò, per verba indiuidualia, vt si expressè diceretur, *Non obstante tali, aut tali clausula derogatoria*. Et quartò, censetur derogatum tacitè, ex ipsa testamenti qualitate, & circumstantijs, de quibus inferiùs distincta serie agemus.

13 Quoad primam derogatoriã clausulam, per quam voluntas, & potestas testandi tollitur, vtpotè si dictum fuerit, *Volo, hoc esse meum vltimum testamentum, meq; velle, & non posse aliud testamentum de cætero condere, & si aliud condidero, volo, quòd non valeat*, hoc casu *Iuli. Clar.* (profectò allucinatus) in *§. testamentum, quæst. 99.* adeò valere putat hanc derogandi formam, vt dixerit, eiusmodi testamentum adeò reuocatiui nequaquam censeri per secundum, vt requiratur expressa, & indiuidua derogatio prioris testamenti, tẽpore, quo illa derogandi forma, in priori testamento apposita, tanquam adimens liberam facultatem testandi, est prorsùs inualida, ex *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* taliter, vt secundum testamẽtum, simpliciter conditum, nulla illius derogatoriæ clausulæ facta mentione, sit omninò validum, *Corne. consil. 86. col. penul. vol. 3.* cæteriq; quos sequitur *Couar. in rubr. de testam. part. 2. sub nu. 19.*

14 *versic. Secunda conclusio,* eademq; ratione, si quis testamentum condens instituat Caium cum hoc, vt non possit illud testamentum reuocare, & si reuocauerit, ex nunc pro tunc in eodem testamento, eidem Caio irreuocabiliter inter viuos donet omnia bona sua, præsentia, & futura, talis dispositio, tanquam adimens facultatem testandi, esset irrita, & ad libitum posset testator secundum testamentum condere, spreta donatione, sic latè *Petr. Iacob. Aurelianens. in pract. libell. rubr.*

15 100. *n.* 48. & 49. †Demùm si quis iuret, se testamentum nõ reuocaturum, tamen poterit vlteriùs testari, nec est obligatorium iuramentum, ad effectum impediendi testamẽti factionem, ad quod videndi *Scacc. de sent. & re indic. glos. 7. quæst. 3. limit. 4. nu. 45. versic. Secundò patet, cum seqq. & n. 67. cum seqq. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. sub nu. 2. versic. Quod adeò verum est, Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 21. part. 1. nu. 62. & 63. Gallanet. de iur. public. lib. 2. tit. 35. n. 22. Boer. dec. 204. n. 10. Surd. dec. 189. n. 14. Lauer. cõsil. 53. n. 11. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 4. nu. 39. fol. 118. Nouar. quæst. forẽs. part. 2. cap. 29. n. 9. Molos. ad Consuetud. tom. 1. tit. de renunciat. quæst. 9. n. 22. & 25.* & *Gomes. ad leg. Taur. 3. n. 95.* licèt aliqua in contrarium cumulet *cit. Aurelianens. d. rubr, 10. n. 55. cum seqq.* quæ certè non possunt militare, solùm quia omnis actus, per quem testandi facultas restringitur, est contrà bonos mores, & successiuè non est

16 obligatorium iuramentum; †Adeoùt existimem, vt si qui taliter iurauit, posteà pœnitentia ductus, aliud testamentum condat, reuocando priùs testamentum iuratum, nequaquam sit periurus, quia à principio iuramentum, tanquam contrà bonos mores præstitum, non fuit obligatorium, vt in regula, *non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* quamquam contrarium velint *Caualc. cir. decis. 20. nu. 67. lib. 3.* & *Aurelianens. loc. cit.* quos arbi-

17 tror, perfunctoriè fuisse locutos, †nec bono iure aliud dicere voluisse, quàm quod cùm iuramentum habeat vim clausulæ, *omni modo meliori*, si in proposito casu non subsistetur in sua forma specifica, & prout in primo testamento cantat, resoluatur in simplicem, & implicitã clausulam derogatoriam secundi testamenti, sicuti suo loco, inferiùs demonstrabimus.

18 Secunda species derogationis est, vt diximus, illa, per quam derogatur secundo testamẽto expressè, & explicitè, circà modum vlteriùs testandi, & quoad solẽnitates, veluti si dixerit testator, *Nolo, secundum, aut vlterius testamentum valere, nisi in illo, pro testibus interueniant Rex Aragonum, vel Franciæ*, & de hac derogandi formula, loquitur *Iacob. Aurelian. d. rubr. 100. n. 50. cum seqq.* Item si diceret, *Nolo, secundum testamentum valere, nisi in eo describatur, Aue Maria*, vt apud *Bald. in l. humanum, in penul. col. C. de legi.* vel, *nisi in secundo recitetur totum Psalterium*, vt dicit *Aurelian. loc. cit. nu.*

51.

Digitized by Google

51. vel, *nisi recitabitur in secundo primum testamentum, de verbo ad verbum*, aut, *Psalmus Confitemini Domino*, vt apùd *Angel. consil.* 365. vel, *nisi in secundo testamento destinabitur Caius, in illius Commissarium, & executorem, Alex. consil.* 134. *Præuiso themate, vol.* 1.

19 His enim, vel similibus derogatorijs clausulis concurrentibus, certissimum est, quòd primum per secundum non reuocatur, nam putant aliqui, quòd ad validitatem secundi testamenti, requiratur indiuidualis derogatio, per expressam mentionem illius derogatoriæ clausulæ, in primo testamento adiectæ, ac per recitationem Psalmi, aut alterius Orationis, sub qua secundum testamentum condendum fore, testator demandauit, ità ex *Bar.* & *Mart.* docet *Fontanell. decis.* 49. *nu.*

20 20. *&* 21. † Sed verior, & communissima opinio est, vt non sit necessaria indiuidua derogatio, sed sufficere derogationem specialem, hoc pacto, *Cassans, & irritans primum testamentum, non obstante clausula derogatoria, in eo apposita*, sic voluit *Bar.* malè per *Fontanell.* allegatus, cæteriq; *DD.* in *d. l. si quis in principio testamenti, Bald. Angel.* & *Alex. loc. sup. cit.* idem *Alex. consil.* 7. *vol.* 4. *Soccin. consil.* 2. *vol.* 3. *Guid. Pap. dec.* 127. *Anton. Fab. in Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *de testam. defin.* 9. *Gomes. ad dict. leg. Taur.* 3. *n.* 93. *&* 94. plenissimè, & magistraliter *Couar. in* 2. *part. rubr. de testam. n.* 19. *Iuli. Clar. in* §. *testamẽtum, quæst.* 99. & *Iacob. Cancer.*

21 *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 11. † qui tamen hoc singulariter limitat, nisi constet, clausulam derogatoriam fuisse cõsultò, & maturè in primo testamento appositam, fortè quià suspicabatur testator de aliquo, qui ad suam hereditatem aspirabat, quòdq; ad illius suggestionem, potuisset primum testamentum reuocare, nam isto casu, si in secundo testamento; reperiatur instituta illa persona testatori suspecta, erit profectò nullum, nisi contineat indiuiduam mentionem clausulæ derogatoriæ, in primo testamento adiectæ, nec sufficiens reputabitur derogatio specialis, ità larga manu *Cancer. loc. cit. n.* 13. 14. *&* 16. qui ad hoc laudat *Fabrianam* determina-

22 tionem, in *Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 13. † Verùm tam iste, quàm ille, vnanimi placitu hoc sublimitant, nisi probaretur mutatio voluntatis, quòdq; sponte, & deliberato animo, fuerit in secundo testamento instituta illa persona per prius suspecta, absq; vlla subductione, vel machinatione instituti, cuius erit onus probandi mutatam voluntatem, *l.* 3. *& l. eum, qui voluntatem* 22. *ff. de probat. & l. non ad ea* 89. *ff. de condit. & demonstr.* ad effectum tollendi obstaculum clausulæ derogatoriæ, in primo testamento appositæ, *Apostill. ad Fabr. d. defin.* 13. *n.* 3.

23 Tertia species clausulæ derogatoriæ est, quæ non simpliciter apponitur in primo testamento, ad irritandum secundum, sed apponitur qualificatè, videlicet, cum derogatoria derogatoriæ, veluti si dixisset testator, *Nolo, aliud testamentum valere, nisi in eo talis Oratio recitetur*, vel quid simile fiat, *non obstante, quòd in secundo, vel vlteriori testamento, clausulis derogatorijs, contentis in primo testamento derogetur*; & isto casu non sufficit ad validitatem secundi testamenti, derogatio specialis, quemadmodùm sufficere ex *Bar.* putauit *Gomes. ad d. l. Taur.* 3. *nu.* 94. *in fin. versic. Quod extende*, sed requiritur derogatio indiuidua, per quam fiat mentio illius Orationis, vel similis solemnitatis, in primo testamento statutæ, vel saltem debent apponi verba, adeò prægnatia, vt primum testamentum, ex necessaria illorum importantia, reuocatum censeatur, hoc pacto, *Non obstante quocunq; alio testamento per me facto, quæcunq; verba derogatoria habente, quacunq; verborum forma concepta.* Sic rectiùs *Bar.* interpretatur *Couarr. d. part.* 2. *rubr. de testam. sub nu.* 20. *versic. Quartò constat*, aliter clausula derogatoria derogatoriæ, nullam maiorem efficaciam haberet, quàm simplex derogatoria, quod non est dicendum.

24 Vltima species clausulæ derogatoriæ, à nobis implicita nuncupata fuit, & hæc resultat, si testamentum primum esset inter liberos conditum, quià tunc ex iuris dispositione, continet hæc priuilegiata dispositio, implicitam derogationem ad sequentia testamenta, per *tex. in auth. hoc inter liberos, C. de*

25 *testam.* † Controuersia tamen est, an ad irritandum huiusmodi testamentum, sufficiat generalis reuocatio, per verba, *Cassans, & irritans quodcunq; aliud testamentum*, an autem requiratur specialis derogatio, per verba, *Cassans primum testamentum, inter liberos conditum*, *Paul. de Castr. in d. auth. hoc inter liberos, nu.* 4. & ibi etiam *Ias. nu.* 3. existimant, requiri specialem derogationem, & reuocationem, & hanc opinionem esse communem, testatur *Boer. decis.* 240. *n.* 10. & sequitur *Cancer. d. cap.* 4. *n.* 9. *part.* 1. *Clar. in* §. *testamentum, d. quæst.* 99. *nu.* 12. & videtur probari ista opinio ex verbis *tex. in d. auth. hoc inter liberos*, ibi, *Hoc inter liberos testamentum ità infirmatur, si parens, septem testibus adhibitis, declaret, se nolle tale testamentum valere*, idq; ex virtute illius verbi, *tale*, quod demonstrat specialiter, & ad oculum, & secundùm hanc opinionem fuit iudicatum per Senatum Cathaloniæ, teste *Fon-*

26 *tanell. dec.* 203. † In contrarium tamen, quòd non sit necessaria specialis derogatio testamenti inter liberos, sed quòd sufficiat generalis, per verba, *Cassans, & irritans*, voluit expressè *Glos. in d. auth. verb. valere*, & cum hac parte transit *Alex. consil.* 146. *sub nu.* 11. *versic. Et etiam videtur velle, vol.* 2. & *Cravett. consil.* 160. *sub nu.* 2. *versic. Præterea*, & pro hac opi-

27 nione facit, † nam quodcunq; præcedens nõ priuilegiatum testamentum, per secundum,

Digitized by Google

ipso iure irritatur, *d.§.posteriore, instit.de te-*
28 *stam.& l.sãcimus* 27.*C.eod.*† & ideò clausula, *cassans, & irritans*, non est necessaria, quià cassatio, & irritatio, iuris ministerio effectum sortitur, *Bertrand.consil.*36.*n.*1.*vol.*7.*Roland. consil.*33.*n.*22.*vol.*3.*Cardin.Mantic.de coniect. vltim.volunt.lib.*3.*tit.*14.*n.*9.& *Viui.dec.*232.
29 *sub nu.*9.*versic.In tantùm*; † Ergò illa verba, *cassans, & irritans*, sufficiunt, & referuntur ad cassationem testamenti, derogationem requirentis, sicuti doctè ponderat *Dom. Reg. Rouit.decis.*56.*n.*10.& 11. post *Alex.* loc.nuper allegato, *Deci.consil.*475.*n.*12: *Natt.in d. auth.nu.*36.*versic.Item si testator, Bero.consil.*3. *n.*8.& 9.*vol.*2.*Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*166.*nu.*21.& 47.& *Viui.d.dec.*292.*n.*8.
30 † Certè in hanc secundam opinionem animus inclinaret, nisi aliud potentius argumentum suaderet oppositum, vt omninò sit per secundum testamentum, specialiter derogandum, priori inter liberos condito; Illudq; est, nam testamentum secundum, inter liberos conditum, tanquam potentius, irritat primum, conditum inter extraneos, etiam si primum habeat clausulam derogatoriam expressam, & specialem, vt dicemus infrà *n.*48. sed clausulę derogatorię expressę, & speciali, derogatũ sinè speciali mentione non censetur, sicuti communi *DD.* calculo firmauimus suprà *n.*20. Ergò à fortiori, derogatum non censebitur, testamento inter liberos, vincente, & irritante testamentum cum clausula derogatoria expressa, ex regula *l.de accessionibus, ff.de diuers.& temporal.præscript.* & ex illo Dialectico principio, *Si de*
31 *quo minùs, ergò de quo magis.*† Nec est verum, quòd verba, *cassans, & irritans*, habeant vim specialis derogationis, sicuti putant *Alex. Deci.Natt.Bero.Menoch.Viui.* & *Rouit.sup.cit.* nam important potiùs vagum, & generalem derogandi modum, & tanquam talia, operantur solùm quoàd ea testamenta, quæ generali derogatione indigent, quæ verò requirunt specialem derogationem, non irritantur per verba, *cassans, & irritans*, sed opus est, exprimatur in secundo testamento formula specialis derogationis, *DD.* relati *eod.*
32 *cit.n.*20.† præterquamquòd verba prædicta apponuntur hodiè de stylo, & incõsideratè, & sic nihil operantur, teste *Clar.d.quæst.*99. *sub n.*1. dicente, *Secundus est casus, quandò testator in secundo testamento, apposuit clausulam generalem reuocatoriam omnium testamentorum, à se priùs factorum, putà, quià dixit, cassans, & reuocans, omnia, & quæcunq; testamenta à me hactenùs condita, quæ clausula communiter solet à Notarijs apponi, in omnibus testamentis, & in hoc pariter omnes concordant, quòd illa non sufficiant ad reuocationem primi testamenti, habentis clausulam derogatoriam, talis enim reuocatoria generalis, etiam si expressè posita non sit, tacitè tamen inest ex natura actus, meritò expressa, nihil*
33 *operatur.* Constat† igitùr ex prædictis, quòd testamentum, inter liberos conditum, licèt non expressam, sed implicitam derogatoriã clausulam contineat, à iure subintellectam, debet tamen per secundum testamentum, expressè, & specialiter reuocari, nisi secundę etiam tabulæ, inter liberos ordinatæ sint, quià tùnc secundum, prius irritat, absq; vlla derogatione; quod tamen, quomodò, & quandò sit verum, omnium pleniùs examinat *Cancer.d.cap.*4. *n.*9.*lib.*1. qui præ cæteris allegat *Eugen.consil.*87.*n.*52.*cum seqq.*& *Iuli. Clar. d.* §.*testamentum, quæst.* 98. & *quæst.* 99. *n.*6.
34 Quoniam verò fauor piæ causæ, comparatur fauori liberorum, & par priuilegium obtinet testamentum fauore piæ causæ, ac inter liberos condita dispositio, *DD. in cap. relatum, de testam. Paul. de Castr.in l.& in epistolis, C.de fideicomm. Tiraquell.de priuileg.piæ causę, priuileg.*7. *Surd.de alment.tit.*2.*quæst.*15. *n.*16.*Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*166. *n.*40. & *Dom.Reg.Capyc.Latr. consult.*93.*n.*6. Imò dempta legitima, est potior fauor piæ
35 causę, & prędualet fauori liberorum; † Eapropter testamenta quoq; ad pias causas condita, implicitam clausulam derogatoriam cõtinent, ad sequentia, nec sinè speciali mentione irritantur per secundas tabulas, non minùs ac testamenta inter liberos, *Crauett. consil.*25.*nu.*10.*Laurent.de Pin.consil.*24.*nu.*1. *Viui.cit.decis.*292.*n.*4. *Dom.Capyc.Latr.decis.* 71.*à n.*54.*ad fin. & consult.*93.*n.*30. *cum seqq. Cancer. vbi sup. versic. Hæc ideò procedunt*, & *Thor.in Compend.decis.tom.*2. *verb.Testamen-*
36 *tum secundum, fol.* 693. *col.* 1. † quorum authoritas, licèt verissima, conturbatur tamen ex traditis in contrarium per *Bald.consil.*12. *vol.*1. dicentem, quòd testamentum ad pias causas, per secundum, absq; speciali derogatione irritatur, solùm quià dixerat testator, illam esse suam vltimam voluntatem, iterùm ex decisis per *Rot. Rom.* apùd *Farinacc. decis.* 721.*tom.*2. *part.*2.*recens.* & per nostrum S.C. apùd *Dom. Reg. Rouit. decis.* 56. & *consil.*93. *vol.*1. *cit. Thor. vbi sup.* & *Dom. Præs. Amat. consil.* 51. taliter, vt ipse etiam cogitandum in contingentijs existimem, propter autho-
37 ritatem rerum iudicatarum; † Illud tamen certissimum est, quòd si secundum quoq; testamentum, fauorem piæ causæ contineret, tùnc proculdubiò primum irritum remaneret, nulla illius, nec in genere, nec in specie facta derogatione, quià æqualitas fauoris, mutuò se confundit, & reducto negotio, ad iuris terminos, secundũ, primum simpliciter irritat, sicuti concludunt *Paul.de Castr.consil.* 327. *Dubium facit, vol.*1. *Alex.*cõsil.146.*n.*13. *versic. Pro quo in specie, vol.* 2. *Ias. consil.*222. *lib.*2. & *Deci.in l.nil tam naturale, ff.de reg.iur.*
38 † quià paria priuilegia, mutuò inter se conquassantur, *l.sed & milites, ff.de excus.tutor.& l.assi-*

Digitized by Google

l. assiduis, §. exceptis, C. qui potior. in pignor. habeant.

39 Demùm testamentum quoq; iuratum, implicitam derogatoriam clausulam, ad sequentia testamenta, à iure subintellecta, continere videtur, & iuramentum ipsum, quomodolibet in testamento appositum, in derogatoriam clausulam resoluitur, de qua quidem conclusione, non est hæsitandum;

40 †Solùm dubitatur, quo pacto hoc iuratum testamentum reuocetur, & quibus verbis, quibusue clausulis? Quocirca *cit. Gomes. ad d. leg. Taur. 3. nu. 96.* dicit, esse primum testamentum expresse reuocandum, & videtur inclinare cum illis, qui senserunt, reuocationem perfici, per verba, *cassans, & irritans*, &c.

41 † Sed in contrarium scripsit latissimè *Paul. de Castr. consil. 284. In facto præsenti, vol. 1.* dicens, quòd ad validitatem secundi testamenti, debeat fieri expressa mentio iuramenti appositi in primo testamento, per derogationem illius, quam sententiam tenent etiam *Euerard. in loc. argum. à vi, & efficac. iuram. nu. 29. in 5. effect. Caualc. decis. 20. n. 67. lib. 3.* de communi testatur *Clar. in d. §. testamentum, quæst. 94. nu. 5. Scacc. de sentent. & re iudic. glos. 7. quæst. 3. limit. 4. nu. 56.* latèq; *Couar. d. 2. part. rubr. de testam. sub n. 19. versic. Secundò infertur ex eadem ratione*, dicens, primum testamentum iuratum, non reuocari per secundum, etiam si in eo verba cõtinerentur, *Non obstante quocunq; alio testamento à me facto, & habente quæcunq; verba derogatoria, quæ hìc forent ad verbum referenda, ea etenim pro expressis habeantur*, licèt de hoc posteà dubitet.

42 Verùm enim verò lectori nõ abscondam, quòd omnia, quæ hactenùs circà derogatoriam clausulam attulimus, de plano procedunt, quandò nequaquam constat de deliberato testatoris animo, quòd velit cum effectu secundas tabulas condere; Cæterũ si de hac voluntate, & deliberatione constet, tùnc omnes concludunt, nihil prodesse derogatoriam clausulam, in primo testamento, sub quacunq; verborum formula appositã, *Bald.* & *Ias.* quos sequitur *Couar. loc. cit. vers. Quarta conclusio, Io. Dilect. de art. testand. tit. 10. caut. 1. post n. 3.* de communi *Clar. d. quæst. 99. nu. 8.* doctissimus *Anton. Fabr. in Cod. d. lib. 6. tit. 5. defin. 14.* & *Cancer.* dicens, hoc ex coniecturis conuinci, *d. part. 1. cap. 4. n. 17. & 18.*

43 Præ cæteris autem coniecturis, *Gouean. in addit. ad Clar. loc. cit. lit. E.* dicit, primum testamentum, continens clausulam derogatoriam sequentis, irritum fieri per secundum, in quo testator declarauit illud condere, ex certa animi, & iudicij scientia, ex *Gabriel. de clauf. concluf. 1. n. 21. & 23.* & alijs.

44 Ex *Bald.* autem in *l. sancimus, nu. 6. in fin. C. de testam.* desumitur secunda coniectura, resultans ex lapsu decem annorum, post conditum primum testamentum, cõtinens clausulam sequentis derogatoriam, nam quià eius temporis interuallo, præsumitur testator clausulæ oblitus, eapropter absq; vlla illius mentione, validas secundas tabulas perficit, & cum hac opinione concordant *Alex. d. consil. 103. col. 2. vol. 4.* de communi *Paris. consil. 10. col. 3. vol. 3. Couar.* qui relata vtraq; opinione, hanc amplexatur, *d. 2. part. rubr. de testam. sub nu. 22. versic. Nonò non erit his dissimile, Clar. d. quæst. 99. n. 9.* & ibi *Gouean. lit. F.* alios allegat, & *Dom. Calà de mod. articul. §. 2.*

45 *sub n. 454.* Imò †breuius tempus, ad eundem effectum sufficere, esseq; Iudicis arbitrio remittendum, docet *Cancer. d. cap. 4. n. 12.* plura cumulans, & *Fabr. in Cod. d. lib. 6. tit. 5. defin. 10.*

46 Tertia coniectura, itidem ex *Bald.* desumitur in *d. l. sancimus*, cùm nempè post conditum testamentum, cum clausula sequentis derogatoria, orta sit inimicitia, inter testatorem, & hæredem in eo scriptum, ex hoc enim, primum, per secundum, prorsùs irritaretur, etiam si omninò derogatoria clausula neglecta fuerit, iuxtà terminos *tex. in l. 3. §. non solũ, & l. ex parte*, cum *Glos. ff. de adim. legat.* & *l. si cùm Cornelius, ff. de solut. Dom. Calà loc. cit.* & de more *Couar. loc. cit. versic. Quintò ex præmissis apparet*, vbi confutata opinione *Bar.* prædictã coniecturam approbat, etiam si non hæredis, sed testatoris culpa, orta fuerit inimicitia.

47 Quarta cõiectura suboritur, ex qualitate personæ, in secundis tabulis institutæ, quæ si fuerit valdè à testatore dilecta, proculdubiò hæreditatem obtinebit, excluso hærede instituto in primo testamento, cõtinente clausulam derogatoriam, *Roman. consil. 179. col. penul.* ex *Glos. in l. in testamento, ff. de fideicomm. libert. Guid. Pap. decis. 206. Morot. consil. 99. nu. 53. Odd. consil. 89. n. 88. Cancer. loc. sup. cit. sub n. 18. versic. Vbi tenet*, & sæpè *cit. Couar. vbi sup. versic. Octauò idem ius erit*, concludens, hanc peculiarem testatoris affectionem, remitti arbitrio Iudicis, ex *Gramm. decis. 62. nu. 27.* hinc deriuat.

48 Quinta coniectura, si nempè secundum testamentum esset inter liberos conditum, nam isto casu prorsùs spernitur clausula derogatoria, in primo testamento adiecta, soluso; filiorum fauor attenditur, *Ias. in d. l. sancimus, in 7. fallent. C. de testam. Soccin. Iuni. consil. 124. n. 31. Guliel. de Benedic. in cap. Raynutius, verb. Testamentum 2. de testam. Fõtanell. d. decis. 203.* signanter *n. 9. & 10.* doctè explicat *Couarr. vbi sup. versic. Sextò deducitur ex præsumpta voluntate*, & à pari, imò à fortiori infertur.

49 Sexta cõiectura, si testamentum primum, continens clausulam derogatoriam, esset profanum, quià sinè dubio, per secundum, simpliciter conditum, ad pias causas reuocaretur, *Ias. in d. auth. hoc inter liberos, col. 2. Oldrad.*

Digitized by Google

drad.consil.129.Soccin.consil.229.col.fin.vol.2. Alex.d.consil.103.vol.4.& Couarr. pluries allegatus, *vers.Septimò eadem ratione*, quià non præsumitur, quòd pia causa potuerit, aut voluerit testatorem seducere, ad secundum testamentum condendum, ad quem finem potissimùm solet, in primis tabulis, derogatoria clausula apponi.

50 Septima coniectura est, si secundum testamentum fuerit iuratum, vel si iurauerit testator, illam esse suam vltimam voluntatem; etenim iuramentum non solùm facit præsumere actum deliberatum, sed operatur specialem derogationem primi testamenti non iurati, habentis clausulam derogatoriam, etiam si nec illa generalia verba, *cassans, & irritans*, apposita in secundis tabulis sint, *Bald.in dict.l.iubemus, Guliel.de Benedict. in d. cap.Raynutius,d.verb.Testamentum,in 2.n.19. Corset.in rubr.de iur.iur.priuileg.24.& 26.Anton.Rube.consil.24.n.8.cum seqq.Guid.Pap.dec. 128.Tiraquel.ad leg.Connub.rubr.Expres,glos. 7.n.153. Scacc.d.tract.de sent.& re iudic.d.glos. 7.quæst.3.limit.4.n.57.cit.Fab.in Cod.lib.6.tit. 5.defin. 13. versic. Nam quemadmodùm, Dom. Calà d.§.2.sub n.454. Iuli.Clar.d.quæst.99.nu. 10.& Couar.d.part.2.rubr.de testam.sub nu.19. versic.Prima, testamentum primum.*

51 Octaua coniectura est, si secundum testamentum conditum fuisset coràm Principe, vel apùd acta Iudicis, nam primum procul dubiò irritaret, qualemcunq; derogatoriam clausulam contineret, quià coràm Principe, vel Magistratu, omnis cessat seductionis suspicio, sic *Bald.in d.l.sancimus,C.de testam.Couar.sub n.20.in fin.versic.Decimosextò,Natt.in d.auth. hoc inter liberos, nu. 48.C. de testam.* & *Clar.in d.§.testamentum,quæst.99.n.11.*

52 Tandem doctissimus Segouiensis Episcopus, hoc loco sæpissimè citatus, iterùm subdit, testamentum primum, continens clausulam derogatoriam, per secundum absq; derogatione reuocari, si in secundo mala testator deprecetur ei, qui vellet illud impugnare, vel si dixisset, velle illud secundum testamentum omninò, aut præcisè valere, vt in *versic. Decimò sunt*, item *versic. Vndecimò*
53 *quandò sic libuit*,& *versic.Decimoquartò*;† Quià dictio, *præcisè*, apposita in secunda dispositione, vim habet, clausulæ derogatoriæ præcedētis dispositionis, *Abb.in cap.2. de rescrip.* & *Marant.in singul.& iur.notabil.lit.D.fol.31.*
54 *column.1.* † Sic etiam de dictione, *omninò*, vt habeat naturam præcisam, *Glos.in l.si cum exceptione, §.quatenùs, ff.quòd met. caus. cap.ex parte, il 1. de offic. Delegat. Manent. decis.126. sub nu.9. Paris.de reintegr.feudor.cap.93.sub n. 8.Deci.consil.1.nu.5.& consil.582.nu.2.& Io: Baptis.Ciarlin.contr.forens.lib.1.cap.49.n.21.*

55 Vltrà prædicta, notare non desinam, quòd clausula derogatoria, sub quacunq; forma, in primo testamento apposita, eatenùs suum effectum ad sequentia testamenta operatur, quatenùs fuerit descripta, ità testatore deliberatè mandante; Cæterùm si Notarius, ex stylo suo, proprioq; marte eam adiecerit, idq; probatum sit, vtpotè quià probationibus cōstet, vnquam id testatorem ordinasse, vel quià ex alijs testamentorum exemplaribus, ab eodem Notario stipulatorum appareat, derogatoriam clausulam eum adscribere, in cunctis testamentis cōsueuisse, tùnc nullum produceret effectum, & successiuè sequens testamentum, simpliciter peractum, primum omninò annullaret, sic *Guliel. de Benedict.in d.cap.Raynutius, verb.Testamētum*
562.n.16.& *Barbat.consil.72.vol.3.*†qui dicunt, hoc esse verum, etiam si coniecturis appareret, clausulam derogatoriam, non fuisse appositam de voluntate testatoris, & cum eis concurrit *Couar. versic.Decimosextò,&c.* ad-
57 do † *Maccabrun.consil.76.n.160.*dicentem, hoc ipsum procedere, si clausula derogatoria necessaria in secundo testamento, ad irritandum primum, fuisset apposita de stylo Notarij, testatore minimè mandante, sequitur *Cancer.d.cap.4.sub n.18. vers.Vnum tamen*
58 *est,lib.1.* subdens † *n.19.*quòd Notarij malè faciunt, si apponant in testamentis clausulas derogatorias, inscio testatore, ex *Crauet. consil.25.n.15.* quem locum hoc dicentem, non inueni in meo Codice, licèt propositio sit alioqui verissima.

59 Postremò animaduersione dignum est, quòd si quis condito solemni in scriptis testamento, illud posteà sibi à Notario retrò tradi curauerit, illiusq; lina, & cordulas inciderit, per hoc solùm satissimè reuocatum, & annullatum censebitur, quamuis derogatorias clausulas amplissimas contineret, sic ex dispositione *l.nostram, C.de testam.* voluit *Petr. Iacob. Aurelian. in d.prax. libellor. rubr. 100.sub n.52.*& authoritate *Regent.Leo decis. 32.n.13.* & *Mastrill.decis.132.nu.1.35.& 43.* nouissimè scripsit *Fontanell. dec.51.n.2.& 3.*

Hæc compendiosè ad materiam occurrunt. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

IMmissio danda est hæredi scripto in primo testamento, quandò disputatur de validitate secundi testamenti.n.1. Sed contrà.n.11. Et quandò prima opinio possit procedere.n.13.

Testibus deponentibus delirium testatoris, magis creditur, quàm testibus deponentibus sanam mentem illius.n.2. Et de ratione.n.3. Sed cōtrà.n.25. Et de ratione.n.27. Imò quòd præualeant duo testes affirmantes sanam mentem, mille negantibus. n.26. Et quandò procedat contraria opinio.n.27.

Testibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus.n.4.

Testamentum furiosi, licèt rectè conditum, non valet.n.5. Sed contrà.n.32.33.34.& 35.

In-

Digitized by Google

Insania si fuerit probata, non præsumuntur lucida intervalla.n.6. Sed quandò hoc sit verum.n.27.
Accidens non præsumitur.n.7.
Delirium est insanabile.n.8. Et vndè causetur.n.9. Sed quandò sit verum, quòd delirium sit insanabile, & quotuplex sit.n.27.& 28.
Immissio ex edicto D. Hadriani, *non impeditur ad fauorem hæredis scripti, etiam si testatoris dementia allegetur.n.10. Et ità pluries decisum.n.51. Et quid in præsenti causa actum fuerit.n.52.& 54.*
Testamentum secundum si renocetur, primum reconualescit, sed Author *de hoc dubitat.n.12.*
Testes examinati ad reuelationem excommunicationis, nisi repetantur parte citata, non probant.n.14.
Rectum iudicium, & sana mens, in homine præsumitur, etiam quòd sit senex, & laboret in extremo.n.15.
Testamentum præsumitur conditum tempore sani, rectiq; iudicij.n.16.
Probationes efficaces requiruntur, ad excludendam à testatore præsumptionem sani iudicij.n.17.
Testatoris dementiam alleganti, incumbit onus probandi.n.18.
Iudex rigorosè examinare debet probationes super dementia testatoris receptas.n.19.
Dementia testatoris est probanda de tempore testamenti.n.20.
Testis super dementia testatoris deponens, debet assignare causam sui dicti, & exprimere verba, signa, & motus, etiam si de eis non fuerit interrogatus.n.21. Quòdq; verba, & signa illa, ad aliud, quàm ad dementiam, referri non possint.n.22.
Memoria in infirmo, & morti proximo, facilè debilitatur.n.23.
Testamentum conditum à testatore, memoria debilitato, est validum.ibid.
Dementia non probatur ex eo, quòd fuerit alicui datus curator, & testamentum illius valet, nisi aliter probetur dementia.n.24.
Testibus deponentibus sanam mentem testatoris, magis credendum, quàm negantibus illam.n.25. Etiam si affirmantes sint duo, negantes verò mille.n.26.
Testator in infirmitate, mentis compos præsumitur, si fuerit ei subministratum Sanctissimum Eucharistiæ Sacramentum.n.29.
Item, quià Notarium rogauit, vt testamentum stipularet.n.30.
Item, ex assertione Notarij dicentis, inuenisse testatorem sanum mente.n.31.
Item, quià ordinatè disposuit.n.32. Natos instituit suos proximiores.n.33.
Testamentum cuiusdam Tuditani, vtè insaniæ viri, à cùm Romanis Senatoribus approbatũ fuit, eò quià laudabilem cõtineret dispositionem.n.34.
Testamentum insanientis, per accidens laudabiliter conditum, valet.n.35.
Charitas ordinata, primùm consanguineos, deindè exteros inuitat.n.36.
Alimentorum causa pia est.n.37. Et de ratione.n.38.
Item causa studij, & doctoratus.n.39.
Item, causa dotis.n.40. Etiam quòd dos consanguineis puellis relinquatur.n.41.
Dom.Io: Dominicus de Virgilijs, Pauperum Aduocatus M.C.V. *laudatur.n.42.*
Dom.D.Petrus Cortes, Iudex M.C.V. *laudatur.n.43.*
Testamentum coràm Magistratu, vel apùd acta Iudicis conditum, absq; cæteris solemnitatibus valet.n.44.
Testes deponentes contrà veritatem, aut legalitatem, testamenti, coràm Magistratu conditi, videntur deponere factum inuerisimile.n.45.
Testes deponentes pro validitate, & legalitate testamenti, præferuntur testibus contrarium affirmantibus.n.46.
Testes dicentes, nõ audiuisse testatorem alloquentem, non probant ipsam negatiuam, & quarè.n.47.
Testamenti ad validitatem, non est necessarium, quòd testator habeat schedulam testamenti in manu.n.48.
Subscribens se testamento, vel instrumento, videtur confiteri omnia contenta in illo, nec illud impugnare potest, quià allegaret propriam turpitudinem.n.49. Nisi probaret, se fuisse in subscribendo deceptum.n.50.
Exitus causæ refertur.n.52.& 54.
Aduocati habentes testamẽtum carens vitio visibili, rem aliis probationibus, vel ambagibus, in possessorio iudicio inuoluere non debent, licèt contradictor, plura contra testamentum affectet producere.n.53.

ARGVMENTVM.

Testamentum ab infirmo conditum, non posse impugnari, prætextu insaniæ testatoris, nisi insania, & delirium probetur de tempore conditi testamenti, cum aliis adminiculis, & requisitis, hic singulariter congestis, distincta serie examinatur; quià semper præsumitur fuisse testatorem mentis compotem, & quid in conflictu testium. Pro Monte Familiæ de Saluato.

CONSILIVM XXXIV.

TEstamentum per quondam Honufrium Saluato, nuperrimè conditum, esse omninò executioni demãdandum, & successiuè interponendum decretum præambuli, in beneficium Montis suæ familiæ, in eo instituti, omnis ratio suadet, prætensaq; per Sacrum Montem septem misericordiæ operum

rum

Digitized by Google

rum huius Ciuitatis, hæredem in alio præcedenti testamento institutum, ac per eius Dominos Gubernatores, vti omni legitimo fundamento destituta, reijcienda speramus, vel tanquam non militantia, vel tanquam nequaquam apta ad impediendam immissionem, ex summarijssimo remedio, *l.fin.C. de edict.D.Hadrian.tollend.*

Vnica enim partis spes in eo constituta est, quòd noster testator secundum condiderit testamentum, tempore quo graui iàm captus erat phrenesi, atq; delirio, orto ex vehementi, qua tenebatur febri, atq; ità cùm rectos ad testandum sensus, non habuerit, videtur per consequens, abesse ab ea dispositione voluntas, quę potissimùm attenditur in cunctis hominum tractatibus, præsertim verò ad validitatē postremi iudicij; Cùmq; delirium, & furor testatoris plures testes ex
1 aduerso producti agnoscant, † videtur, non esse hæsitandum, quin Sacro Monti potiùs, quàm Monti familiæ de Saluato, immissio competat, ex deductis per *Menoch.de adipisc. possess.remed.4.n.698.* dicerem, quòd quandò de validitate secundi testamenti disputari contingit, tùnc donec petitorium plenè decidatur, datur immissio hæredi scripto in primo testamento, quam doctrinam sequitur *Gratian. disceptat.forens. tom.3. cap.558. n.17.*

2 Et licèt quoàd ipsum delirium, magnus fit conflictus testium, pro vtraq; parte productorum, tamen quandò sumus in homine morti proximo, plùs creditur testibus deponentibus, quàm negantibus delirium, *Soccin.consil.229. ante n.8. versic. Secundò ponderat, vol.2. Soccin. Iuni. consil. 183. vol.2. & Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.2. tit.6.n.6.* quos sequitur *Dom.Consiliar.Theodor.allegat.12. nu.23.* † qui subtiliter pro ratione ponderat, quòd testes deponentes sanam mentem testatoris, negant delirium, id quod euenire potuit, quia non audiuerunt testatorem delirantem, nec gesta, vel verba insana illius, non sic testes affirmantes, ex *Alex.consil.147.n.15.vol.7. & Suarez allegat.*
4 *1.n.17.* † Est enim notum, magis credi duobus testibus affirmantibus, quàm decem negantibus, *Deci.consil.534.n.13. & consil.649. n.13. Vrsill.ad Afflict.decis.324.n.6.*

5 Nec (inquit pars) quòd testamentum fuerit ritè à mentecapto ordinatum, resultat ex hoc illius validitas, quasi id ex accidenti euenerit, non quòd morbus cessauerit, ex *Zacchia quæst.Medic.legal.tit.1. quæst.16. nu.8.* dicente, *Atq; hinc, quòd licèt phrenetici in omnibus, veluti cæteri infanientes habendi sint, non, possit in eis habere locum illa conclusio, quòd actus prudens, quem quilibet sanæ mentis faceret, teneat, quia in hoc morbo nulla interploratio, nullumq; lucidum interuallum præsumi potest intervenire; quinimò etiam si quandoq; ad propositum infirmus loqui videatur, tamen nō sufficit ad hoc, vt possit aliquos actus validos facere, vt exempli gratia testari, quià morbus non cessat, vt benè à Rot.in Romana donationis 1589.coram Mática,*
6 *n.6.* † Quià probata insania, lucida interualla non præsumuntur, nisi de eis contraria probatione constet, *cap.cùm dilectus,* vbi *Glos.de succes.ab intest. Afflict.decis.365.n.3. Mascard. de probat. conclus.625.nu.1. & Menoch.de præsumpt.lib.6.præsumpt.46.n.59.*

7 Idq; duplici ratione, & quidem prima, nam in mentecapto lucida interualla se habent vt accidens, quod non præsumitur, *Menoch.loc.cit.n.65. Mascard.conclus.824.n.18. &*
8 *conclus.825.nu.25. cum seqq.* † Secunda, quià delirium, illud potissimum, quod ex febris accessione causatur, est insanabile, nisi febris cesset, quæ in nostro casu nunquam cessauit, imò ea ingraueścente, noster Honufrius testator extremum diem clausit, magistraliter *Dom. Consiliar. Theodor.cit.allegat.12. nu.24.*
9 † Etenim ex febris vehementia, inflammantur, & depranantur membranæ cerebri, ex eaq; accensione delirium originatur; *Hyppocrit.1.de morb.propè fin. Mercurial.pract.lib. 1.cap.15.*

Verùm Domini, quàm parui pōderis sint motiua hæc, & quàm euidens sit iustitia, & veritas huius nouissimi testamenti, simùl, &
10 semel demonstrabo; † Atq; vt à veris principijs rem examinem, rogo, legatur *Angel.cōs. 135.* in terminis dicens, quòd si testamētum allegetur nullum, propter furorem, aut dementiā testatoris, non ideò impeditur summarijssimum iudicium immissionis, ex dispositione *l.fin. de edict. D. Hadrian.* quam opinionem amplexantur etiam *Sim. de Petr. de interpret. vltim. volunt. solut.4.nu.26. Bero. consil.36.n.6.vol.2. Boer.decis.23. in fin.n.103. Ioseph Ludouic. decis. 1. in fin. & Nouar. quæst. forens.lib.2.quæst.84.nu.8.* quià hæc exceptio dementię requirit altiorem indaginem, longioremq; causæ cognitionem, incompatibi-
11 lem cum hoc summarijssimo remedio; † nec est vera illa conclusio, vt cùm de validitate secundi testamenti disputatur, sit danda immissio institutis in primo testamento, quià *Gratian.loc.sup.cit.* ad hoc simpliciter allegauit *Menoch. de adipisc.remed.4.nu.698.* qui id
12 numquam dixit, sed tantùm voluit, † quòd reuocato secundo testamento, primum reconualescat, ex *Bar.* per illum *tex. & glos. in l. penul. §.testamento, in fin. versic. Quæro quid si nemo possideret, ff. de bonor.possess. secund.tabul.* & ideò, ex dicto primo testamento, competit hæredi immissio; licèt hoc etiam mihi non modicum dubitandum videatur, stante primo testamento, per secundum, ipso iure
13 reuocato; † Vel posset saluari authoritas *Gratian.* quandò testator habebat expressum impedimentum, expressamq; testandi inhibitionem, quià tùnc constito de impedimento;

Digitized by Google

mento, datur immissio, vigore primi testamenti, *Dom.Reg.Capyc.Galent.* qui agit de impedimento apparente per publicum documentum, *contr.forens.lib.1.cap.6.n.41.vers. Sic etiam*. In casu nostro, non aliud impedimentum ex aduerso affectatur, quam quod testatoris delirium, non apparens, neq; probatum.

14 Etenim quanquam plures conata sit pars producere testes, nobis inauditis receptos, penes acta monitorij, ac ad reuelationem excommunicationis, tamen hi nisi in ordinario iudicio, parte citata repetantur, nullam prorsùs fidem merentur, & sunt habēdi tanquam extrà mundum, *Bertrand.cōsil.111. nu.14.vol.6. Manent.consil.24.nu.92.Francis. Marc.decis.803. part.2. Osas.decis.218. nu.13. Andreol.contr.270.Menoch.de arbitr.casu 109.* & latè omnium meliùs *Reg.Sanfelic.dec.97.*

Prætereà estò, quòd illorum depositiones probent, tanquam solemniter receptæ, nihil
15 tamen ad rem faciunt; †Etenim cùm sana mens, rectumq; iudicium in omnibus hominibus præsumatur, cùm naturaliter cunctis insit, etiam in hominibus senio confectis, & in extremo laborantibus, ad *tex.in l.nec codicillos*, vbi *Glos.& DD. C.de codicill.l.adulteriū, §.idem pollionis. ff.de adulter. l.licèt Imperator, ff.de legat.1.cap.cùm dilectus, de succes.ab intest.* vbi *Glos. & Abb.n.9.Mascard.de probat.concl. 824. Menoch.consil.683. Magon.dec.97.nu.13. Rot.* apùd *Argel.de acquir.poss.quæst.3.art.1.n.*
16 53. alijq; quos consultò omittimus; †ac etiā cùm præsumatur, testamentum fuisse conditum tempore sani, rectiq; iudicij, *Riminald. consil.809. Berous consil.56.nu.21.vol.3. Paris. consil.87.col.1.vol.3. Sim.de Petr. de interpret. vltim.volunt.fol.83.col.1. Vasq; de succes. progress.lib.1.§.1.nu.59.vol.2. Mart.de succes.legal.part.4.quæst.1.art.2.n.1. & 2. & Farinacc. in decis. posthum. decis.792. part.1.* Propterea
17 † ad excludendam eiusmodi præsumptionem recti, sani q; iudicij, requiruntur probationes efficacissimę, & cōcludentes *Burat. decis.256.n.4.& 5.Durand.decis.178.nu.10.& Caren.resol.171.n.11.*

18 Illudq; probandi onus incumbit alleganti dementiam testatoris, quià opponitur illi defectus repugnans cum rationabilitate, homini naturaliter inhęrente, vt dicunt sup. cit. *DD.* quibus addo *Salicet.in l.senio, n.1.C. qui testam.fac.poss. Sim.de Petr.d.fol.83.nu.13. Mart. d.tract.part. 4. quæst.1. artic.3. Gabriel. commun.concl.tit.de testam.concl.2.n.5.& Christin.ad leg.municipal.tit.17.art.1.nu.19.* ipsæq;
19 † dementiæ probationes, sunt à Iudice rigorosè examinandæ, multùmq; cautus esse debet in perpendendis testibus, illorumq; dictis, *Spino. in specul.testament. in glos. rubricæ, part.10. nu.9. circà fin.* sed potissimùm ad sequentes circumstantias incumbere debet.

20 Prima, an dementia sit probata de tempore testamēti; siquidem si dictum testis non restringatur ad illud tempus, & instans, nullam prorsùs fidem faciet, quemadmodùm præcisè hoc attendendum esse, docent *Bart. in l.2.n.3.versic.Sed quid, ff.de bonor.poss.furios. Alex.consil.8. nu.7.versic.Et illud rectè, vol.2. Durand.dec.Rot.178.n.10.vol.1.Cardin.Caualer.dec.366.n.7. Caren.variar.resol. cap.171.n. 14. Buratt. decis.256. nu.5.* quamplures q; alij apùd *Andreol.contr.223.n.1.& D.Reg.de Marin.quotid.lib.2.cap.225.n.4.*

21 Secunda circumstantia perneccssè requisita est, quòd testis dementiam testatoris asserens, reddat sui dicti rationem, assignando signa dementiæ, motus, atq; verba, illudq; requisitum adeò necessarium existimatur, vt testis etiam nō interrogatus, dementiæ causas, rationes, & signa explicare teneatur, *Buratt.d.dec.256.nu.9. Mascard.de probat.conclus. 827. Gratian.discept.forens. tom.3.cap.531.nu. 84. Sim. de Petr. de interpret.vltim.volunt. lib. 2.dub. 1. nu.28. fol.4.* & *Caren. cit. resol. 171. n.15.*

22 Tertium requisitum est, quòd illa signa, motus, & verba, quæ à teste asseruntur, ad probandam dementiam testatoris, necessariò ad dementiam referantur, taliter, vt nequeant aliter applicari, quià si verba, vel signa possent referri ad causam ioci, non essent referenda ad causam demētiæ, *Mascard. d.tract.concl.824.n.4. & d.concl.827. & Joseph Ludouic.decis.Perus.1.n.11.* Quemadmodùm si actus posset conuenire homini sanæ mentis, fatuitatem excluderet, ad quod videndus *Menoch.de præsumpt.lib.6.præsumpt.45.* signāter *n.39.* & confert, nam sæpè multa verba, pluraq; signa ad agentis dementiam referuntur, cùm tamen reuerà iocosè, vel ad alium effectum fiant, *Corn.consil.91.vol.4.*

23 Vltimò requiritur, quòd constet, testem se non decepisse, sicuti sæpissimè accidit, credens, testatorem dementem, cùm tamen illi sola memoriæ potentia debilitata est, quod facilè euenit testatoribus, vt in illam imbecillitatem incidant, tùm ex violentia morbi, tùm ex cogitatione mortis, *l.hac consultissima, §.at cùm humana fragilitas, C.qui testam. fac.poss.* Et tamen defectus memoriæ, ex aliquo accidenti debilitatæ, testamentum non irritat, cùm longè differat à deprauatione intellectus, singulariter aduertit *Durand.cit. decis.278.n.18.& 19.*

In casu nostro ex lectura testium partis aduersę constat, omnia hæc non concurrere; Non enim probant delirium testatoris de tempore cōditi testamenti, non etiam signa, & causas delirij, & tandem si quam rationem assignant, iàm palàm apparet, nō fuisse verba, vel motus delirantis, sed potiùs signa, & verba infirmi, vel memoria lapsi, vel io-
24 cosè agentis. † Ad quod propositum, licèt extrà causam, noto singulare dictum, *Rotæ in*

Digitized by Google

nddit. ad Maſcard.cit.concl.824.verſ.Nec f.cit, quòd dicto Auctilio datus fuit curator, dicentis, non probari dementiam teſtatoris, eò, quòd appareat fuiſſe illi datum curatorem, ſequitur *Duran.cit.deciſ.178.nu.29. & 32.lib.1. & Caren.cit.reſol.171.n.12.* Non alia ratione, quàm quià potuit curator illi decerni, non ad neceſſarium, ſed ad benè eſſe, & ex alia cauſa, quàm dementiæ.

Pertinent iſta ad excludendam probationem, quam habere pars autumat, ex teſtium reuelationibus, ad fundandam teſtatoris inſaniam, animosè receptorũ. Nùnc vice verſa conſidero firmiores probationes, & concludentiſſimas coniecturas, quibus validitas huius poſtremi teſtamenti canonizatur;

25 † Etenim primò, plures probatiſſimi viri, quorum dicta pariter penes acta monitorij recepta ſunt, ſanam teſtatoris mentem in actu teſtandi deponunt, eorumq; fidei longè magis deferendum eſt, quàm illorum, qui affirmant, teſtatorem fuiſſe inſanũ, *Maſcard. de probat.concluſ.827.Menoch.de præſumpt.lib. 6.præſumpt.45.n.21. Rot.* apùd *Farinacc.deciſ.*

26 *304.n.9.part.1.* & *Boer.deciſ.23.nu.33.* † Imò plùs creditur duobus teſtibus, atteſtantibus ſanam mentem teſtatoris, quàm mille, inſaniam deponentibus, *cit.Maſcard.cõcluſ.1049. nu.12. Corne.conſil.219. vol.1. Menoch.d.præſumpt.45.n.21.lib.6.* & *Caren.loc.ſup.cit.n.17.* Sicq; etiam ſi eſſemus in pari cauſa, vtpotè, quià vtriuſq; partis teſtes ſe reſtringerent ad tempus teſtamenti, & oppoſitum de directo deponerent, adhùc probationes noſtræ contrarias vincunt, quià dicẽs teſtatorem fuiſſe mentis compotem, habet pro ſe iuris præſumptionem, cùm quilibet talis præſumma-

27 tur, nõ tamen ità qui inſaniam teſtatur; † Et hinc reſoluitur motiuum ex aduerſo adductum, vt teſtis affirmans delirium, præualeat teſti illud neganti, nam procedit, teſte *Zacut.* in delirio continuo, & cõfirmato, quales ſunt ſtulti, ineptiq; habentes potentias iàm deprauatas, & in deprauatione confirmatas, hi enim ſunt incurabiles, eorumq; lucida in-

28 terualla difficillimè probantur; † Quãdò verò quis ex accidenti infirmus delirat, tùnc delirium ſe habet vt accidens, & oritur ex acceſſione febris, quæ cùm habeat ſuos intrinſecos terminos, nempè augumentum, ſtatum, & declinationem, ex conſequenti diuerſos effectus ab extrà operatur, vtpotè reddit infirmum æſtuantem magis, quàm delirantem, in augumento, propter accenſionem, & inflammationem partium principalium corporis, ſed ſtatim declinata acceſſione, pacatur ſtatus infirmi, omniſq; vehemens æſtus conquieſcit; Imò quatenùs inſanire videatur, non tamen benè infertur de vna ſpecie inſaniæ continuæ, & confirmatæ, ad hanc temporalem, & accidentalem, nequaquã aptam ad tollendam, auferendamq; à teſtatore præſumptionem ſanæ mentis, & à teſte eam atteſtante, præſumptionem veritatis.

29 Præter ſupradicta, quæ verè rem claram faciunt, plures etiam in caſu noſtro concurrunt præſumptiones, & coniecturæ, quibus noſtrum Honufrium teſtatorem, mentis cõpotem fuiſſe, demonſtratur. Prima, nam Sanctiſſimum Euchariſtiæ Sacramentum ſuſcepit, eoq; Sacratiſſimo Viatico muniri, plures Religioſiſſimi, & docti Patres curauerunt, quod quidem factum nõ eſſet, ſi Honufrium incapacem præ ſtultitia diiudicauiſſent, *Burat.d.deciſ.256.nu.17. Duran.deciſ.178.nu.14.* & *Caren.d.reſolut.171.n.9.*

30 Secunda, nam ſumus in probatis, noſtrum teſtatorem, Notarium proprio ore rogaſſe, vt ſuum perficeret teſtamentum, ex quo reſultat vehemens præſumptio rectiſſimi iudicij illius, *Cyriac.contr.iur.cap.407.nu.31.& 76.cum ſeqq. Aloyſ.Manſi.conſult.29.*

31 Tertia, nam in eodem teſtamento, aſſerit Notarius, acceſſiſſe ad domum Honufrij, eumq; inueniſſe infirmum corpore, & in lecto iacentem, ſed mente ſanum, cui quidem aſſertioni creditur, etiam ad excludendum delictum Notarij, *Alex.de Neuo conſil.57.nu. 2.& 3. Burat.d.deciſ.256.n.3. Caren.* ſæpè cit. *reſol.171.nu.4.* & *Mart.in ſumm.ſucceſſ.part.4. quæſt.1.artic.3.n.8.19.& 20.*

32 Et quarta vehementior, nam adeò ordinatè diſpoſuit, vt nullus mente ſaniſſimus, optimuſq; paterfamilias, tam laudabiliter diſpoſuiſſet, *Afflict.deciſ.143.nu.5. Grammat. deciſ.73.n.38. Menoch.cõſil.688.n.6.& Magon.*

33 *deciſ.97.n.12.* † laudabilis autem, & recta diſpoſitio, ea vocatur, per quam conſanguinei proximiores, ad ſucceſſionem inuitantur, quibus ſucceſſio ab inteſtato debita fuiſſet, *Burat.d.deciſ.256.n.24.& 27. Durand. d.deciſ.178.n.13. Caren.vbi ſup.n.5.& 6.* addo *Suarez allegat.1.n.1.& 10. Rube.dec.Rot.581. n.43.lib.1.* & *Manſi.d.conſult.29.n.53.* qui cõmuniter dicunt, quòd ex inſtitutione proximiorum, reſultat præſumptio recti iudicij teſtatoris, poſt *Paul.de Caſtr.in l.qui teſtamentum, §.neq; furioſo, ff.de teſtam.* & *cit.Menoch.de*

34 *præſumpt.lib.6.d.præſumpt.45.n.67.* † ad quod comprobandum, accedat illud celebre iudicium, centum Quiritum, qui in Romano Senatu ius dicebant, nam teſte *Valer. Max. lib.7. cap.7. de teſtam. Cicer. in quæſt. Academ. & Lactant. Firmian.lib.3.inſtit.cap.23.* approbauerunt teſtamentum Tuditani Ciuis Romani, notæ inſaniæ viri, eò, quòd ordinatè, & laudabiliter diſpoſuiſſet; *Magis enim* (inquit *Valer.Max.*) *centum viri, quòd ſcriptum eſſet in Tabulis, quàm quis eas ſcripſiſſet, conſiderandum exiſtimauerunt,* quam hiſtoriam infiniti noſtræ legalis diſciplinæ Authores, quos *Menoch.* refert *loc.cit.n.66.* non dubitarunt, vti veram, atq; iuridicam approbare,

no-

Digitized by Google

nouissimè verò summa eruditione, eam cõmemorat *Dom. Reg. Capyc. Galeot. contr. iur. lib. 1. cap. 4. n. 10. & 11.* quicquid contrà solus *Zacchi.* sup. relatus *n. 5.* tentauerit affirmare,
35 †addo *Surd. consil. 462.* dicentem aliàs iudicatum, prędicta, quę de validitate laudabilis dispositionis, ab insaniente factæ, diximus procedere, etiam si non deliberato, tranquilloq; iudicio, sed fortuitò reperiatur, testamentum rectè à mente capto cõditum fuisse.

In casu nostro, quis non dicet, Honufrium testatorem, mentis compotem, & iudicio saniss imum extitisse? Etenim licèt testamẽtum primum, ad fauorem Sacri Montis reuocauerit, tamen laudabiliùs nouum montem suæ familiæ instituit, vt opes suæ, quæ à primo instituto erant inter pauperes extraneos distribuendæ, à secundo, inter pauperrimos
36 consanguineos elargirentur, †memor ordinatę charitatis, qua inuitamur, nè dicam, cogimur, priùs consanguineis, deindè extraneis distribuere, alioquin charitas esset inordinata, & contrà iustitiam distributiuam, vt docet *Magist. sentent. in 3. distinct. 29. Diu. Thom. 2. 2. quæs. 32. art. 9. Sylvest. Medin. Tolet. Vasq.* & cæteri Theologi communiter, quos sequitur *P. Andre. Lãfranc. in opus. moral. opus. 8. quæst. 18. n. 2. cum seqq.* Elargitio autem introituum huius moderni montis, hoc pacto demandata legitur, in nouissimis tabulis, de quibus agitur, vt certa quantitas pro quotidiano victu detur illis adolescentibus, qui legali, aut medicæ disciplinæ operã dabunt; Rursùs eisdem singulis, pro subsidio Doctoratus duc. 100. puellisq; pro subsidio maritagij certam aliam quantitatem, aggregatis etiam sub huius moderni montis beneficio, filijs Annæ Saluato, testatoris neptis, ex duplici coniugio susceptis, eorumq; descendentibus; Vndè satis ex his constat, dispositionem nedũ esse laudabilem, quià vocantur
37 proximiores, sed summoperè piam: † Pia est causa alimentorum, attenta summa egestate participantium, *l. mela*, & ibi *Glos. Bar.* & cęteri, *ff. de alim. & cibar. legat. l. sancimus, C. de Sacrosanct. Eccles. l. cùm hi, §. in annis, ff. de transact. & auth. vt cùm de appellat. cognos. §.*
38 *aliud*, † quià pium non solùm dicitur illud, quod relinquitur ad refrigerium animæ, sed etiam quod datur pro subleuando animato corpore, singulariter *Bald. in auth. similiter, n. 2. C. ad leg. Falcid.* plenè *Surd. de alim. tit. 8. pri-*
39 *uilæg. 1. n. 1. & 2.* † Pia est causa studij, & doctoratus, ad *tex. in auth. habita, C. nè fili. pro patr.* latè *Dom. Consiliar. Staiban. in obser. ad re-*
40 *solut. 92. à n. 127. cum seqq. lib. 1.* †Pia tandem causa dotis, *l. cùm is, qui 32. §. si in ea, ff. de condit. indeb.* ibi, *Quicquid dotis nomine dederit, relinquitur pietatis causa*, eruditè *Annę. Rober. rer. iudic. lib. 3. cap. 10. vers. Illa autem*, pluresq; ipse cumulaui, in *obseru. ad Dom. Reg. de Ma-*
41 *rin. cap. 78. nu. 11.* †Quod secundùm aliquos est verum, & procedit, etiam si puellę, quibus maritagia relicta sunt, essent testatori coniunctæ, *Bald. in l. illud, n. 2. vers. Quod intellige verum, C. de Sacrosanct. Eccles. Paul. de Castr. in l. 1. in fin. n. 6. C. eod. Alex. consil. 158. n. 9. vol. 7.* quos sequitur *Cardin. Tusch. pract. conclus. lit. L. conclus. 106. n. 7.*

Tendunt hæc omnia ad comprobandam quartam cõiecturam, qua rectum testatoris iudicium conuinci dicimus, ex laudabili, & ordinata illius dispositione, sed profectò licèt sit istud fortissimum intentionis nostræ argumentum, tamen ineuitabiliter, & longè fortiùs, ad eundem effectum stringit, quòd præsens testamentum fuerit conditum, præsentibus duobus Magistratibus, expressè ad
42 hunc finem vocatis, †quorũ alter fuit Dom. Io: Dominicus de Virgilijs, Pauperum M.C. V. Aduocatus, vir summa probitate, & prudentia præditus, qui à testatore fuit electus,
43 in suę dispositionis executorem; †Alter verò Dom. D. Petrus Cortes, Miles Hispanus, eiusdem M.C. Iudex doctissimus, & vigilantissimus, mira sagacitate præditus: Quo posito, equidem ignoro, qua fronte testatorem delirantem appellet pars, immemor præsentiæ Magistratuum, quos fraudis participes extitisse, fari oporteret, si dementem, & delirantem, testamentum condere permisissent, quod profectò absit, vt nec quidem somnie-
44 tur; † Sicq; ex hoc solùm iudicari debet dispositio Honufrij validissima, tãquam apùd acta Iudicis cõdita, & si cęteras iuris solemnitates non cõtineret, ad *tex. in l. omnium 19. C. de testam.* ibi, *Sicùt enim securus erit, qui actis cuiuscunq; Iudicis, aut municipum, aut auribus priuatorum, mentis suæ postremum publicauit iudicium, &c.* ad cuius interpretationem latissimè *Gratian. disceptat. forens. tom. 2. cap. 312.*

45 Et hinc resoluuntur cunctæ aliæ partis obiectiones, circà id, quod dicit, probatum esse per aliquos testes testamentarios, quòd non audiuerint testatorem affirmantem, testamẽtum, de quo agitur, esse suam vltimam voluntatem, nec audiuisse, quòd voluerit illud stipulari; Quòdq; pariter octauus testis, adhibitus ad subscribendum testamentum, loco testatoris subscribere nõ valentis, iuxtà dispositionem *tex. in l. hac consultissima, C. de testam.* dicat, se non habuisse mandatum à testatore de subscribendo, sed tantùm, quòd ad alterius instigationem, *stordamente*, dixerit, *Signor sì*; Etenim præterquãquòd sunt hæc omnia nimiùm inuerisimilia, vt ità coràm Magistratibus processerint, non sinè maxima æstimationis illorum nota.

46 Respondetur rursùs animaduertendo, quòd alij testes, similiter testamentarij, dicunt cõtrarium, quibus tam ad validitatem actus, quàm ad excludendam fraudem, & delictum, quod resultaret ex stipulatione te-

Digitized by Google

ſtamenti perſonæ inteſtabilis, longè magis credendum eſt, vulgatis regulis.

47 De iure etiam iterùm reſpondetur, teſtes teſtamentarios, dicentes, ſe non audiuiſſe teſtatorem alloquentem, non probare ipſam negatiuam, quià potuit teſtator alloqui, & non audiri ab ipſis teſtibus, plenè *Surd.* dicens, per hoc teſtamentum, non vacillare *conſil.414.à nu.49. ad fin. Rot.Rom. Morot.* & *Thomat.* quos ſequitur *Dom.Cõſiliar.Hodier.*

48 *contr.cap.25.n.52.53.& 54.* †Sicuti nec facit, quòd dicant, nõ vidiſſe teſtatorem tenentem in manu ſchedulam teſtamenti, quià iſta ſolemnitas non eſt neceſſaria, ad validitatem illius, *Dom.Hodier.* magiſtraliter, *d.contr.25.*

49 Quod verò attinet ad R. P. Iulium Buonoacquiſto Cruciferum, octauum teſtem ſubſcriptorem, dicentem, non recepiſſe à teſtatore mandatum de ſubſcribendo loco illius, ſubſcribere ob infirmitatem non valentis, ſed ad aliorum inſtigationem, *ſtorditamente*, dixiſſe, *Signor ſi*; Domini, tam iſte Religioſus teſtis, quàm cæteri ſuperiùs à parte ponderati, fidem nullam merentur, quià poſtquam ſe ſubſcripſerunt teſtamẽto, veritatem illius, & omnia in eo contenta, approbaſſe videntur, atq; ideò illis contrarium dicentibus, non creditur, *Capyc.deciſ.192.n.6. Boſſi.in tit. de falſ.nu.11. verſic.Poteſt dici*, & *Dom.Hodier.d.cõtr.25.n.55.& 56.* ſicuti quicunq; ſe ſubſcribens in aliquo inſtrumento, contenta in illo approbare cenſetur, *Bald. in l.fin.n.2.ff.ſi cert.pet. Abb.in cap.2.n.16.de his, quę vi, metus cauſ.fiunt, Surd.conſil.378.nu.78. vol.3.* Indè fit, quòd volens poſteà teſtamentum, vel inſtrumentum impugnare, videtur propriam turpitudinem allegare, *l.cùm profitearis, C.de reuoc.donat.* & *cap.inter dilectos, de*

50 *donat.* † eaq; ratione fidem non facit, niſi teſtis ille probet, ſe fuiſſe in ſubſcribendo deceptum, *Bar.in l.in exercendis, nu.13. C.de fid. inſtrum. Capyc.vbi ſup.n.5.* cæteriq; nuper allegati.

51 Ex prædictis, dùm exiſtimabam, quòd debuerit M. C. V. interponere præambuli decretum, ad fauorem montis familię Saluato, non obſtante oppoſitione fatuitatis teſtatoris, tanquam altiorem cognitionem requirente, ex authoritatibus cumulatis ſuprà *n.* 10. & authoritate rerum iudicatarũ, dùm in noſtris proprijs, imò fortioribus terminis, hoc deciſum legimus per S.C. ad fauorem Ioannis, & D. Catharinæ Alderiſio, quibus immiſſio data fuit, ex teſtamento Marij Alderiſio, qui de furore arguebatur, & iterùm ad fauorem Venerabilis Monaſterij S. Marię Sanitatis, vt apùd *Dom.Reg.de Marin.reſolut. iur.lib.2.cap.225.* & *Dom.Conſiliar.Rocc.* in docto, & erudito *reſponſ.75.vol.1.* & paſſim ſic iudicatum legimus, in cæteris orbis Tribunalibus, in *Rot.Rom.Burat.deciſ.256. Caualer.deciſ.366. Durand.deciſ.278.* In Senatu Luſitano, *Gam. deciſ.* 302. In Senatu Burdegal. *Boer.deciſ.23.* Luſitaniæ, *Roiz deciſ.1.n.*111. In Rota Perufina, *Ioſeph Ludouic. deciſ.1.* In Senatu Pedamontano, *Theſaur.deciſ.92.* In Camera Imperiali, *Miſinger.centur.2.obſeru.41.* pluresq; alij ad nauſeam.

52 Tamen ex quo per Sacrum Montem fuerunt exhibiti quamplures teſtes, penes acta monitorij recepti, & vice verſa (me contradicente) alias in contrarium reuelationes clientes mei produxerunt, propterea fuit datus ſummarius terminus in cauſa, mediante decreto M. C. ſub die 7. Maij 1668. quaſi ab vtraq; parte, via probationibus

53 aperta fuiſſet; Vndè †monitos eſſe vellem in poſterùm Aduocatos, vt cùm petunt immiſſionem ex teſtamento, viſibili vitio carente, rem alijs ambagibus, & probationum anfractibus non inuoluant, ſed tabulis tantùm adhæreant, licèt plura contradictor, in eo ſummarijſſimo remedio, producere affectet, cùm ſint omnia ad petitorium reſeruanda.

54 Sed compilato in præſenti cauſa termino, prodijt decretum eiuſdem M.C. ad relationem Dom. tùnc Iudicis D. Ioſeph Pontecorbo, quo mediante, fuit interpoſitum præambulum, ad fauorem montis familiæ Saluato, ſeruata forma nouiſſimi teſtamenti, vt ex actis, in Banca Magnif. V.I.D. Marci Auerſana. Cauſa hæc fuit ſynodalis, & per plures integros dies ſolemniſſimè diſcuſſa, eiuſq; victoria extitit mihi nimiùm laborioſa, & mediocriter fructuoſa. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

FOrum quis ſortitur ratione rei ſitæ.n.1.

Fori exemptionem habens, nihilominùs poteſt conueniri, ratione rei ſitæ.n.2.

Item ſortitur quis forum, ratione domicilij.n.3. Foruſq; domicilij, eſt cæteris potentior.n.4. Etiam ſi perſona, quę debet conueniri, à ſuo domicilio abſens reperiatur.n.5.

Item ratione celebrati contractus.n.6.

Auocatio cauſarum coràm inferiori Iudice introductarum, ad ſuperiorem permiſſa eſt. n.7. Quod verum intellige, quandò aliqua magna ratio concurrit, vtpote publica vtilitas. n.8. Item dummodò non adſint priuilegia prohibentia ipſam auocationem.n.9.

Auocatio cauſarum introductarum in Regno Aragonum, vel Cathaloniæ, prohibita eſt ex priuilegijs.n.10.

Cauſę ſubditorum Regni Neapolis, non poſſunt auocari ad Curiam Regis, vigore priuilegiorum Regni, quæ diſtinctè recenſentur.n.11. Illaq; ſunt in viridi obſeruantia. n.12. Et quomodò ſoleat practicari, quandò negotij neceſſitas, aliter ſuadet. n.13.

Cauſa de hoc Regno, ad Curiam Regis, vt validè auocetur, quomodò fieri debeat.n.14.

Cauſa nulla in Regno dari poteſt, adeò priuilegiata,

vt

Digitized by Google

vt non comprehendatur sub priuilegijs, & capitulis Regni, auocationem ad Curiam Regis prohibentibus.n.15.

Dictio, omnes, } *Item dictio*, quæcunq; } *Item dictio*, qualitercunq; } *Et dictio*, quomodocunq; } *quid importent, & cuius naturæ sint. n.16.17.18.& 19.*

Iudex inferior non potest imponere manus super negotio, coram Principe introducto.n.20. Sed quandò hoc procedat.n.21.

Regia Camera Summariæ, repræsentat Suam Catholicam Maiestatem.n.22.

Iudex inferior cognoscit de subreptione, & inualiditate rescripti, à superiore expediti.n.23.

Iudex secularis cognoscit de subreptione absolutionis, siuè habilitationis iuramenti, ab Ecclesiastico concessæ.n.24.

Causæ Regni non possunt ad Curiam Regis auocari, etiam si ageretur de interpretando, vel annullando Regis assensu.n.25.

Assensus Regius, lite pendente, & post conclusum in causa impetratus, valet.n.26.

Confirmatio Domini mandantis, non est necessaria, quandò sufficiens præcessit mandatum, ad aliquid agendum.n.27.

Confirmationis validitas dependet à validitate confirmabilis, & ideò est priùs de confirmabili agendum.n.28.

Articulus absorbens, & præiudicialis, est priùs decidendus, cum ampliationibus.n.29.

Præiudicialia esse in Regno sublata, quomodò intelligatur, remissiuè.n.30.

Domanium à particularibus Ciuibus affectatum, solet denegari, & quarè.n.31.

ARGVMENTVM.

Causæ subditorum Regni Neapolis, non possunt ad Regis Curiã auocari, quantumuis priuilegiatæ sint, vigore Capitulorum Regni, quæ recensentur, & examinantur. Pro Ill. Duce Ciuitatis Ostuni.

CONSILIVM XXXV.

VEndita Domaniali Ciuitate Ostuni in hoc Neapolis Regno, de ordine Excellentissimi tunc illius Moderatoris, etiam præuio speciali mandato Potentissimæ, & Catholicæ Maiestatis Philippi IV. Regis Nostri, immortalis memorię, qui eam venditionem absq; alia eius approbatione fieri iniunxerat, fuit pro parte Vniuersitatis Ciuitatis prędictæ introducta lis Regij Domanij in Tribunali Regiæ Cameræ Summariæ, de cuius petitionis iniustitia pro Ill. Duce D. Ioanne Zauallos emptore, latè, & magistraliter scripserunt *Dom. Consiliar. Pratus discept. forens. tom.2.cap.50.& Afflict. Iun. discept.cap.33.* Et dùm in eo Tribunali celeris decisio sperabatur, reperitur per partes (quarum vnicus intentus est Ducem defatigare) procurata auocatio causæ ad Supremum Italię Consilium; Quapropter in eo maximo totius Italiæ, omnium Prętoriorum Prætorio, discutienda, & decidenda venit iustissima eiusdem Ducis petitio, vt negotium iterùm ad præfatum Regiæ Cameræ Tribunal remittatur.

Et licèt articulus maximum; & notorium habeat iuris fomentum; nihilominus operę pretium duxi, veritatem hanc per veras artis regulas ad partis saturitatem indagare; etenim exploratissimum est, quem multipliciter forum sortiri posse, potissimùm tribus
1 modis, & de causis. Primò † ratione rei sitæ, ad *tex.in l.fin. C.vbi in rem actio. l.si prædium, C.de præd.minor. l.fin. C.de præscript.long.temp. l.sed & si suscepit, §.fin. ff.de iudic. l.forma, §.si verò, ff.de censib. c.sanè, & c.fin. de for. compet. can.experientiæ 11.quæst.1.* Id, quod etiam ex legibus Hispaniæ cautum videmus, ex *l.32. tit.2. partit.3. versic. La quinta, & versic. E la duçena*, & ibi *Glos.9.& 19.& l.48.tit.9.par.6.*
2 & ibi *Glos.3.* † Adeoùt etiam is, qui fori priuilegio, & exemptione potitur, possit ratione rei sitæ coràm illius loci Ordinario conueniri, ad *tex. in c.1. in princip.* vbi etiam *Glos. de priuileg. in 6.* & copiosè *Dom. Consil. Carleual. tom.1. de iudic. tit.1. disp.2. quæst.3. nu.* 144.

3 Secundò sortitur quis forum ratione domicilij; Vndè inoleuit, vt conueniendus quisq; sit in eo loco, in quo domicilium habet, vt probant iura, in *l.hæres absens.§.si quis tutelam, §.proindè, & §.illud sciendum*, iuncta *l. si fideicõmissum, §.sed & rescriptum, ff.de iudic. c.dilecti, & c.fin.de for.compet.* & rursùs ex legibus partitarum, ex *l.32.tit.2.part.3. Glos.*
4 12. † Istaq; ratio sortiendi forũ cęteris quàm maximè præstat, tanquam magis naturalis, *Barbos. in d.l.hæres absens, §.fin.n.40. cum seqq.* post *Glos. in cap.statutum, §.1. verb.vnam dietã de rescript. in 6.* pluraq; ad ornatum cumulat
5 *D.Consil.Carlenal. loc.cit. n.10.* † Adeòq; potens est forus domicilij, vt eo in loco debeat reus conueniri, etiam si persona, quæ debet conueniri, sic à suo domicilio absens, *Paul. de Castr. in l.iuris ordinem, C.de iurisd. omn.iudic.* quem sequitur *Dom.Reg.Sanfelic. in prax.iudic.sect.7.sub nu.14.* quod in alijs casibus, vtpotè in foro originis, vel contractus locum non vindicat, *Bart. in l.assumptio, §.filius, ff.ad municip. Ann.alleg.74.nu.8.* & *Sanfelic.loc.cit. n.15.*

6 Tertiò demùm sortitur quis forũ ratione celebrati contractus, id, quod etiam Peripateticorum Princeps agnouit, *lib.3. de republ. cap.1.* Nostroq; iure pluribus in locis cautum legimus, *d.l.hæres absens, §.proindè, l.iuris ordi-*

Digitized by Google

ordinem, C. de iurisd. omn. iudic. §. hæc considerantes, & §. si igitur, auth. vt omn. obed. iudi. coll. 5. c. dilect. & d. c. fin. de for. comp. & ex dictis legibus Hispaniæ, *l. 32. tit. 2. part. 3. glos. 10.*

Deferendum itaq; ex his petitioni Ducis manifestissimè resultat; Quippè cuncta hæc, ex quibus fori competentia deriuat, in sui fauorem concurrunt; idq; ipsum cùm partes cognouissent, iudicium Domanij in Regia Camera introduxerunt: Vndè perperam ad præsens dedignantur, idem Tribunal in Iudicem habere, quod semel pro cognitione huius causę elegerunt, iuncto alio adagio, vt ibi finis liti imponendus sit, vbi principium agnouit, *l. vbi cœptum, ff. de iudic.*

7 Non negauerim tamen, posse prædicta limitari, cùm à Regia, vel alia suprema potestate auocantur causæ coràm inferioribus Iudicibus introductæ, cùm & ipsa auocatio iure permissa sit, *Rebuff. in tract. de euocat. qu. 2. in comm. ad leg. Reg. tom. 1.* Quam rem summa eruditione, & doctrina prosequitur doctissimus ille Segouiensis Episcopus *Couarr.*
8 *pract. quæst. cap. 9.* † Verùm & hoc cum temperamento intelligendum est, vt eatenùs procedat, quatenùs vel magna concurrit ratio ad causam auocandam, vtpotè publica vtilitas, *Belluc. in spec. Princip. rubr. 23. versic. Sed pone, n. 7. Rebuff. vbi sup. quæst. 6. n. 19.* quos sequitur *D. Tapp. decis. Italiæ 1. n. 10. cum seqq.* dicens, quòd alioquin partes nimiùm ex ea auocatione grauarentur, & *Dom. Vicecancell. Aragonensis Crespi obseruat. 15. in 3. concl. à nu.*
9 *46. ad n. 85.* † Vel quatenùs priuilegia in contrarium non vrgeant, quià illis concurrentibus, auocatio non est permissa, *Tapp. loc. cit. n. 17.* idem *Tapp. decis. 4. à n. 9. ad 14.* & *Dom.*
10 *Crespi, vbi sup. n. 61.* † vbi loquens prę cęteris de causis Regnorum Aragoniæ, & Cathaloniæ, dicit, *Ex Regno Aragonum, & Principatu Cathaloniæ, nullæ causæ, vel lites, iudicialiter extrahuntur, ad nostrum Supremum Consilium, quià Constitutionibus eorum, expressè prohibitum est.* Vndè cùm in casu nostro, nulla concurrat publicæ vtilitatis ratio, atq; etiam Regni priuilegia contrarium suadeant, per consequens fari opus est, nõ esse locum auocationi, & successiuè fore renocandam.

11 Quòd autem auocatio causarum huius Regni Neapolis, ad Curiam Regis prohibita sit, ex pluribus illius priuilegijs, & gratijs, ab amplissima largitate Serenissimorum pro tempore Regum concessis, cunctis notũ esse arbitror: Eaq; vt distincta serie referamus, primũ capio concessum de anno 1508. à Rege Catholico, *cap. 11. fol. 58. à terg.* tenoris sequentis, *Item perche questo Regno è stato solito gouernarsi per li Signori Rè Predecessori di V. M. personalmente, e potria accadere, che quella ò per visitare l'altri suoi Regni, ò per sodisfare ad altre cose necessarie, s'assentasse dà questo Regno (quantunq; si speri, che la M. V. si degnerà fare continua residenza in detto Regno) in tal caso la M. V. Catholica si degni ordinare, e concedere, che durante detta assenza, le cause etiam feudali, e de principati, e di qualsiuoglia crimine, etiam Lesæ Maiestatis in primo capite, si debbiano agitare in detto Regno, per li Giodici competenti. Ità che nè per reclamatione, nè per terza causa, nè per querela, nè ex mero officio di V. Cat. M. per qualsiuoglia causa, etiã superueniente, non si possano estrahere dal detto Regno, etiam che V. M. volesse auocarsi alcuna di dette cause à se, etiam causa cognoscendi, nè per qualsiuoglia altra caggione, via, e modo, mà tutte se debbiano votare, decidere, finire, e determinare in questo Regno. PLACET REGIÆ MA.* Latiùs verò, verbisq; magis explicitis, & punctualibus, hoc idem priuilegium fuit confirmatum per secundum, de anno 1539. à Potẽtissima Cęsarea Maiestate Caroli V. ampliatũq; vt auocatio prædictæ fieri nequeat directè, vel indirectè, ex quauis causa, quantumuis vrgentissima, etiam pro bono pacis, & publico, ac etiam ex causis fiscalibus, ipsiusmetq; Regalis, & Cæsareæ Coronę, reuocando quaslibet prouisiones in contrarium, cum clausulis amplissimis derogatorijs, & derogatoriarũ derogatorijs, & in specie, quãuis causæ tangerent interesse alicuius Vniuersitatis, vt in *cap. 1. fol. mihi 127.* Rursùs tertium prodijt priuilegium, concessum ab immortali memoria Regis Philippi II. de anno 1540. *cap. 2. fol. mihi 134.* pluraq; alia, quorum memor est, *Dom. Reg.*
12 *Tapp. d. dec. 1. n. 33.* † subdens *n. 34.* se vidisse, & audiuisse in Supremo Italiæ Senatu, esse priuilegia prædicta in viridi obseruantia,
13 † Quòdq; vbi negotij necessitas aliter suadet, soleat tantùm Sua Maiestas mandare, vt causa in Tribunalibus Regni votetur, verùm antè publicationem sententiæ, transmittantur vota ad dictum Italiæ Senatum, cum rationibus, & iustificationibus suis, quæ adeò examinãtur, vt si videatur ipsum negotium aliquo remedio indigere, mandari soleat, quòd res iterùm discutiatur, cum maiori Iudicum numero, vel quòd iustitia fiat ab eisdem Iudicibus, super articulis, in quorum decisione, videtur, illatum fuisse aliquod grauamen.

14 In summa, nullatenùs plena, & totalis causæ auocatio, de hoc Regno, ad Curiam Regis permissa est, & si fiat, est nulla, nisi expressè ipsa Regia potestas auocans, in suis inhibitorialibus litteris, dictis priuilegijs, & clausulis derogatorijs, derogatoriarumq; derogatorijs in illis contentis deroget, ad *tex. in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. Paul. de Castr. consil. 3. sub n. 6. versic. His tamen non obstantibus, vol. 1.* & cõferunt tradita per *Couarr. in 2. part. rubr. de testam. sub nu. 20.*
15 *versic. Quartò constat.* Nullamq; † arbitror, dari posse causam adeò priuilegiatam, & qualificatam, quæ tanquam non comprę-

hensa

hensa sub generalitate memoratorum priuilegiorum, & gratiarum, valeat ad Regis Curiam auocari, inspectis amplissimis clausulis, verbis, & dictionibus, in eisdem priuile-
16 gijs appositis, in quibus passim legitur † dictio, *omnes*, quæ indicat enixam voluntatem Principis concedentis, vt nullam voluerit causam excipere, ad *tex. in l. Iulianus, ff. de legat. 3. in l. si pluribus, ff. de legat. 2. Dom. Marcian. consil. 4. nu. 21. vol. 1.* & *Dom. Reg. Tapp. dec. S. C. 52. n. 3.* †Rursùs dictio, *quæcunq;* quæ sua natura generalissimè significat, *l. hoc articulo, ff. de hæred. instit. Io: Baptist. Ciarlin. contr. lib. 1. cap. 47. n. 40.* taliter, vt possit illius importantia, etiam ad impropria extendi, *Tiraquell. de retr. lignag. §. 2. glos. 7. num. 20.* quià
17 semper stat augumẽtatiuè, vt diuersa quoq; includat, *Nouar. decis. 86. nu. 5.* Imò includit maiora expressis, sicuti ex quampluribus docet *Macerat. variar. resolut. lib. 1. resolut. 39.*
18 *nu. 14.* † Iterùm dictio, *qualitercunq;* quæ est vniuersalis, nihil excludens, *auth. quibuscunq; C. de Sacrosanct. Eccles. Deci. consil. 113. num. 4. Surd. decis. 96. n. 10.* & *Dom. Consiliar. Staiban.*
19 *resolut. 2. n. 39. & 40. lib. 1.* † Demùm dictio, *quomodocunq,* quæ generaliter, & indistinctè operatur, *l. cùm virum, C. de fideicomm. Peni. decis. Rot. 275. n. 5.* adeoùt dixerit *Roland. consil. 5. n. 59. vol. 3.* nullam posse aduersùs hanc dictionem, restrictiuam interpretationem adaptari, eumq; sequitur *cit. Macerat. resolut. 56. n. 18. lib. 2.*

20 Hinc resolutum remanet potentius motiuum partis, dicentis, causam esse in Curia Regis examinandam, quià venditio facta de Ciuitate Ostuni, fuit ab ipso Rege confirmata, qua de causa, cùm sit ad præsens principaliter tractandum de validitate, vel inualiditate illius confirmationis, videtur nefas esse, quòd alius Iudex, quàm ipsamet Regis Curia, validitatem, vel nullitatem hanc reuideat, examinet, & determinet, iuxtà terminos *tex. in cap. bonæ il 2.* vbi *Innocent. n. 7. Butri. n. 20. & 48. Io: Andre. nu. 8. circà fin. Abbat. nu. 8. Imol. nu. 5.* & *Bald. nu. 10. de postul. prælat.* idem *Bald. in l. 2. nu. 37. C. de seruit. & aqu.* & *Cardin. Zabarell. in Clement. 1. nu. 11. de renunciat.* volentes, vt imposita super negotio Principis manu, statim inhibita censeatur inferioribus, de eodem negotio cognoscendi potestas, idem *Innocent. in cap. cùm M. Ferrarienses, de Constit.* cum quibus in simili concordat *Dom. Reg. Moles dec. 173. circà fin. vers. Quibus accedat,* nè quę à Supremo Principis iudicio processerunt, inferiorum arbitrio submittantur, contrà *tex. in cap. cùm in-*
21 *ferior, de maiorit. & obedi.* †Quià omnes prædictæ, aliæq; consimiles authoritates procedunt, quandò inferior in contemptum Supremæ authoritatis, vellet super eodem negotio, coràm Principe introducto, procedere, & cognoscere, hoc enim est, quod à iure prohibetur, ex dispositione *tex. in d. cap. bonæ, & d. cap. cùm inferior.*

In casu nostro, iamdiù est, quòd venditionis cõfirmatio fuit expedita, per modum exuberantis gratię, vt inferiùs dicemus, sicq; nullum legitimum impedimentum afferri in medium potest, nè Regia Camera, de illius validitate cognoscat, nulluſq; Supremæ potestatis contemptus concurrit, quià Rex Catholicus cõfirmando, functus fuit officio suo; quòd si posteà quæstio emergat circà inualiditatem, vel subreptionem confirmationis, hoc est, quod in Regia Camera tractari potest, & omninò debet.

22 Potest, quià Regia Camera ipsammet Catholicam Maiestatem in iudicando repræ-
23 sentat, ac iterùm, quià † inferior Iudex indistinctè cognoscit, de subreptione, & inualiditate rescripti, concessi à superiore pote-
24 state, † sicuti potest Iudex secularis cognoscere de subreptione absolutionis, seu habilitationis à iuramento, ab Ecclesiastica potestate concessæ, *Afflict. decis. 220. nu. 9.* & ibi *Vrsill.* etiam *nu. 9. Hyppolit. de Marsil. singul. 367. Viui. decis. 380. n. 45. & 46. Caualcan. decis. 9. n. 45. lib. 1. Dom. Cõsiliar. Staiban. resolut. 40. n. 3. lib. 1.* & *Thor. in compend. dec. part. 1. verb. Iudex secularis, fol. 242. col. 1.*

25 Omninò debet, quià si priuilegia Regni, sunt adeò ampla, vt nullam patiantur restrictionis formulam, vt suprà ponderauimus, ex consequenti nihil refert, quòd de inualidanda, vel canonizanda Regis cõfirmatione tractetur, alioquin maior pars arduarum Regni causarum, hac de causa esset in Curia Regis decidenda, propter assensus, & rescripta, quæ dietim obtineri videmus, & plerumq; interpretari occurrunt, id, quod tædium Regis Curiæ afferret, partes lites deserrent, malentes illis cedere, quàm tam grauiter defatigari, & tandem Regni priuilegia prosternerentur, omnia quidem contrà Sanctam Pijssimi Regis Nostri Catholici intentionem.

Rursùs relatum partis fundamentum militare nequit, tam si illud inspiciamus in sua
26 iustitia, quàm quoàd ordinem. †Quoàd iustitiam, nam putat, nullam, inualidamq; esse illam Regis confirmationem, seù assensum, præstitum super venditione Ciuitatis Ostuni, tanquam impetratum lite pendẽte super Regio Domanio, verùm optarem, quòd aliqua ratione, vel authoritate, hæc affectata nullitas comprobaretur, attento, quòd in durioribus terminis, contraria opinio, inscribendo, & decidendo, semper prænaluit, teste *Capyc. in inuest. feudal. verb. Feudorum executiones, & decis. 51.* qui decisum refert per S. C. pro validitate assensus expediti super negotio, iamdiù ad iudicium deducto, ac super quo fuerat iàm concluſum, quià Rex assentiendo, vtitur iure suo, cui per priuatas

con-

Digitized by Google

concertationes, præiudicari nõ potuit, ſicùt etiam compluribus alijs rationibus probat *Reg.Lanar.conſil.17.* doctè quoq; *Camill.de Medic.conſil.20.à nu.22.cum ſeqq. Io:de Amic. conſil.150.n.9.* & plenè *Reg.Capyc.Latr.deciſ. 43.à n.16.*

Iterùm claudicat motiuum in ſua iuſtitia, quià non video, quid parti referat, illam Regis confirmationem, & aſſenſum eſſe nullum, inſpecto, quòd venditio Ciuitatis Oſtuni, iàm fuit ſolemniſſimè celebrata, ab Excellentiſſimo tùnc Regni Moderatore, habente ad id ſpeciale Regis mandatum, continens præ cæteris hæc verba, *S.n otra mi con-*
27 *firmaçion.* † Vndè etiam data inualiditate confirmationis, ad maiorem cautelam ſubſecutæ, & ad alium finem, quàm ad confirmandam venditionem impetratæ, remanet adhùc venditio valida, vigore præcedentis mandati, ad illum effectum tributi, iuxtà *tex.in l.ſi Procuratorem abſtẽtem, §.ratum,* & ibi *Gloſ. ff.de Procurat.* ex quo *tex.* communiter dicunt *DD.* ratihabitionem, & confirmationem Domini mandantis, non eſſe in conſideratione, quandò validum, & ſufficiens præceſſit mandatum, cuius vigore actus fuit explicatus, & perfectus, *Bald.conſil.34.in principi.lib.2. Menoch.conſil.757. nu.14.* alijq; penes *Gratian.diſceptat.forenſ.tom.4. cap.725. n.10.*

28 Hinc etiam reſultat defectus ordinis, quo partis motiuum laborat, quippè data veritate præcedentis concluſionis, perperàm incipere conatur ab inualiditate confirmationis, quæ, vt diximus, eſtò ſit nulla, non tamen venditio corruit; Sicq; neceſſariò eſt primò de viribus venditionis cognoſcendum, eò, quòd nõ venditio à confirmatione, ſed confirmatio à venditione dependet, & confirmatio acceſſoriè ſe habet, tanquam deriuatiua à confirmabili, ad quod conferunt tradita per *Dam. Regent.de Pont.conſil.5.n.49. & in tract.de poteſt.Proreg.tit.de aſſenſ.Regijs, §.9. n.7.Capyc. Latr.d.deciſ.43.à n.5.ad 15. & conſult.41.nu.22.Camill.de Medic.conſil.76.n.49. Præſ.Merlin.contr.94.nu.45.centur.2.& Iacob. de Franch.in rubr.qui ſucceſſ.feud.dar.tene.n.1.*

29 Vult itaq; pars, malitioſa calliditate peruertere ordinem iudicij, ſecundùm quem edocemur, vt ſemper ſit inchoandum à deciſione articuli præiudicialis, principalis, & abſorbentis, adeoùt ſententia lata, non ſeruato hoc ordine, ſit inualida, etiam ſi cauſa præiudicialis eſſet poſteà mota, quià non attenditur ordo temporis, ſed natura cauſæ, ad *tex.in l.2.C.de ord.cognit.in cap.paſtoralis, §. quoniam, de reſcript.* & *§.præiudiciales, inſt.de action. Afflict.in Conſt.Regni, vt vniuerſis, n.38. verſic.Et debet incipere, Oſaſ.in proœm.deciſ.n. 10. Reg.Rouit.in Prag.10.nu.2.de offic. S.R.C. Magon. deciſ.Rot. Lucenſ.37.nu.5.cum ſeqq.* &
30 *Conſiliar.Theodor.alleg.65.n.4.* †Neq; obſtat, quòd in Regno ſint ſublata præiudicialia per *Conſtit.ſi ciuiliter agens,* quià ad motiuum ſatis reſpondet *Dom.Conſiliar.Marcian.conſil. 33.n.16.vol.2.*

Hæc breuiter occurrunt pro Ill. Duce Oſtuni, minùs iuſtè vexato à paucis tumultuoſis Ciuibus, qui nullo bono zelo ducti, litem hanc prętenſi domanij affectant, & æquè ardentiùs procurant illam extrà Regnum extrahere, non ad alium finem, quàm quòd, vt ſublata Duci defenſionis facilitate, faci-
31 liùs ipſi ad optata perueniant; †Certo enim certiùs eſt, quòd ſæpiſſimè domanium denegatur, eò, quòd intentatum, vel petitum fuiſſe probetur, ab aliquibus potentioribus Ciuibus, vt poſteà ab eis vniuerſales introitus adminiſtrentur, & deglutiantur, taliter, quòd cogatur Vniuerſitas habere, nedùm tot Barones, ſed tot Tyrannos, quot ſunt illi potentes Ciues, qui tandem redacta Vniuerſitate ad exitium, propè miſerabiliter deſolata, petat, & vltrò ſe offerat, redigi ſub poſſe alicuius Baronis, vt liberetur à faucibus tot luporum, ſicùt ad viuum ponderat *Molfeſ. ad Conſuetud. tom.3.part.12. quæſt.36. nu.13.* Sub correctione Excellentiſſimi, Supremiq; Regnorum Italiæ Conſilij. Laus Deo, & B.V.

Regium Collaterale Conſilium huius Regni, fecit conſultationem in ſcriptis S. Cat. Maieſt. ſecundùm prædicta.

SVMMARIVM.

Debitor in diem, non poteſt antè diem conueniri.n.1.

Actione caret ille, qui antè diem agit.n.2.

Iudicium antè diem inceptum, eſt nullum, quaſi agens careat actione.n.3.

Fideiuſſor non poteſt conueniri, priuſquàm reus principalis debeat.n.4.

Fideiuſſoris obligatio dependet, & regulatur, ab obligatione principalis.n.5.

Fideiubens pro eo, qui aliquod opus intrà certum tempus ſe facturum promiſit, non poteſt antè diem conueniri.n.6.

Fideiuſſor liberatur, quandò creditor antè diem principalem conuenit, & quarè.n.7.

Fideiuſſor liberatur ex nouatione contractus.n.8.

Item ex alteratione contractus.n.9.

Item ſi principali debitori, pacta conuenta non ſeruentur.n.10.

Agens ex contractu, debet oſtendere, omnia ex parte ſua adimpleuiſſe.n.11. Amplia, vt procedat, etiam extante ſtatuto, omnes exceptiones reijciente.n.12.

Qui non facit quod debet, non poteſt petere quod ei debetur.n.13.

Fideiuſſor liberatur, ſi principalis debitor, creditoris culpa effectus ſit inhabilis ad adimplendum.n.14.

Item ſi creditor fuerit negligens in exigendo à debitore exiſtente ſoluendo, qui poſteà decoxit.n.15.

Negli-

Digitized by Google

Negligentia exigendi, fraudi comparatur. n. 16.
Item dolo. n. 17.
Solutum dicitur id, quod quis exegit, vel potuit exigere. n. 18.
Fideiussor liberatur, ob impedimentum principali illatum, cuius occasione, non adimpleuit. n. 19.
Fideiussiones iudiciales, quomodò sint incusandæ, traditurq; vera praxis. n. 20.
Fideiussor liberatur, si principalis à Iudice fuerit perterritus. n. 21.
Item si à creditore perterreatur. n. 22.
Terrorem incutit comminatio incusationis pœnæ, vel carcerationis. n. 23.
Fideiussores primi non liberantur, datione secundorum fideiussorum. n. 24. Sed quandò, & quomodò hoc intelligatur. n. 25.
Fideiussoris obligatio continet tacitam conditionem, si res in eodem statu permaneat. n. 26.

ARGVMENTVM.

Fideiubens pro Partitario Regiæ Curiæ, pro refectione Regiarum viarum, intrà certum tempus fieri promissa, liberatur, si principalis Partitarius, tempore non adhùc completo, fuerit carceratus, vel perterritus, sub prætextu adimplementi non secuti, & quid, dato ad eundem effectum nouo fideiussore, & de pluribus alijs inducentibus fideiussorum liberationem. Pro Magnifico Francisco Albano M. C. V. Actorum Magistro, ex quatuor approbatis.

CONSILIVM XXXVI.

REgia Iuncta Regiarum viarum, de anno 1664. publicari fecit Banna pro partito refectionis viarum itineris Apuleæ, præcedente illarum recognitione, præuijsque relationibus expertorum, qui impensam ad eam accommodationem perficiendam æstimauerunt, in duc. 9800. Hinc accensa candela, comparuit Dominicus de Crescentio, offerens opus perficere, pro duc. 4900. eaq; super hac oblatione extincta, fuerunt per eandem Regiam Iunctam, dicto Dominico liberati ducati 1631. 0. 13. $\frac{1}{3}$ pro vna tertia anticipata totius dictæ quantitatis duc. 4900. præstita tamen ab eo cautione, tam pro dicta summa anticipatè recepta, quàm pro opere cum effectu patrando, fideiusseruntq; Carolus, & Bartholomæus Politi, quorũ fidem secutus fuit Magnif. Franciscus Albanus, M. C. V. Actorum Magister, vnusq; ex quatuor approbatis, qui fideiussionem prædictam suo periculo recepit, sub die 29. Decembris dicti anni 1664.

Exindè vix transacto trimestre spatio, nempè die 31. Martij 1665. eadem Regia Iuncta mandauit dicto Dominico, quòd infrà sex dies adimpleret, aliàs procedatur ad nouum afflictum in eius damnum; & licèt replicasset Dominicus, quòd actu æstuabat, cum magno operariorum, & plaustrorum numero, tamen paulò post fuit carceribus mãcipatus, & post multa, mediante decreto, sub die 27. Maij 1665. fuit consignatus Hyacintho de Crescentio, & Bartholomæo Polito, sedataq; taliter carceratione, tandem sub die 7. Iulij eiusdem anni, prodijt à dicta Regia Iuncta aliud decretum, quo demandatum fuit, *quòd dictus Dominicus, & socij, infrà alium mensem adimpleant, aliàs incusentur fideiussiones, & procedatur ad accensionem candelæ, super nouo afflictu in damnum illorum,* & in effectu, sub die 11. Augusti, alio decreto ordinatum fuit, *quòd incusetur fideiussio præstita per dictum Dominicum, & nihilominùs curras terminus mensium quatuor, contrà Magnificum Franciscum Albanum, qui cepit fideiussionem prædictam, & interim fiant Banna ad offerendum, in damnum supradicti partitarij.* A quo decreto Albanus sentiens se grauatum, obtinuit rescriptum, quòd super supplicatis, eadem Regia Iuncta iustitiam faciat, loco reclamationis, vndè cùm ad præsens discutienda sit causa per iuris tramites, sperat, se non esse molestandum.

Etenim ex supradictis in facto fundatis, apparet, minimè factũ esse casum incusandi cautionem prædictam, quæ ad duo restringitur, nempè ad illos ducatos 1631. 0. 13. anticipatè solutos, & secundò ad obseruantiam, & perfectionem partitorum; Quoàd quantitates solutas, iàm Dominicus de Crescentio, illas integras impendit in opere patrando, qua de causa citatus petijt, recognosci expẽsas erogatas; Quod verò attinet ad integrum opus perficiendum, hoc est ad integram Regiarum Stratarum accommodationem, & nec minùs quoàd hoc caput, incusationi locus esse potest, † quià Dominicus de Crescẽtio partitarius habebat anni tempus ad implendum, seruata forma oblationum, & nihilominùs vix transacto trimestri circulo, fuit carceratus, & paulò post ordinatum, quòd incusetur fideiussio, sicque omnia facta fuerunt immaturè, & non commissa stipulatione, contrà *tex. in l. qui hoc anno 42. ff. de verb. obligat.* ibi, *Qui hoc anno, aut hoc mense, dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, non rectè petebat.* Item contrà *tex. in l. obligationum ferè 43. ff. de act. & obligat.* vbi stipulationis in diem collatæ, ea est natura, vt antè diem non exigatur, quem *tex.* adducit *Anton. Heringi. de fideiuss. cap. 23. n. 76.* Tertiò contrà *tex. in §. om-*

Digitized by Google

vis ſtipulatio, verſic. Id autem, inſt. de verb. oblig. ibi, *Id autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priuſquàm dies venerit, non poteſt.* Quartò contrà *tex. in l. certi conditio 9. ff. ſi cert. petat.* ibi, *Licèt enim nobis ex omni contractu, certum condicere, dummodò præſens ſit obligatio; Cæterùm ſi in diem ſit, vel ſub cõditione obligatio, antè diem, vel conditionem, non potero agere.* Quintò cõtrà *tex. in l. ſi eum 10. §. homo, ff. ſi quis caut.* ibi, *Certo iure vtimur, non antè pœnam peti poſſe, quàm dies venerit, tota enim ſtipulatio, in diem collata videtur.* Sextò contrà *tex. in l. ſi in annos 48. ff. de condit. & demonſtr.* Et demùm infinitis alijs omiſſis, contrà *tex.*
2 *in l. qui antè 13. ff. de contrahend. ſtipulat.* †Quià actione carere dicitur ille, qui antè diem agit, *l. ſi ità ſcriptum 46. §. ſi ſub conditione, ff. de*
3 *legat. 2.*† & iudicium, tanquam eluſorium, & ſinè actionis fundamento, parui eſſet habendum, *l. vnic. §. fin. ff. quand. dies vſusfr. legat. ced.* quem ad hoc allegat *Bar. in l. exceptionem, C. de probat. in l. eum, qui ità, §. qui ità ſtipulatur, in fin. ff. de verb. obligat.* & in *l. lecta, n. 22. ff. ſi cert. petat.*

4 Si itaq; non poterat Dominicus principalis partitarius taliter carcerari, & detineri, & aduersùs eum fieri decreta illa, quòd infrà ſex dies, ac poſtmodùm, infrà menſem, perficere deberet opus contentum in partitis, eò, quòd integrum anni circulum, habebat ad adimplendum, ſeruata forma legis appoſitę in oblationibus, ſuper partito deſuper enunciato, multò minùs potuit ordinari incuſatio fideiuſſionis captæ à Magnif. Albano, cùm iure receptiſſimum ſit, fideiuſſorem, antequam reus principalis debeat, nequaquam poſſe conueniri, *tex. in l. fideiuſſor*
5 *57. ff. de fideiuſſ.* † regulatur enim fideiuſſoris obligatio, ab obligatione principalis, & ad id tempus trahitur, quo illius dies eſt ventura, & ſic dies adimplementi præfinitus principali, in fideiuſſore tacitè præfinitus cenſetur, vt quandiù reus non debet, tandiù etiam fideiuſſor non debeat, nec conueniri poſſit, nè durioris conditionis ſit conditio fideiuſſoris, quàm conditio, & obligatio principalis, contrà *tex. in l. ſi teſtamento, §. fin. ff. de fideiuſſ.* & obſeruauit *Vueſembeci. in para. tit. ff. eod. nu. 5.* & *Andre. Kohl. in exercit. legal. exercit. 10. n. 21. fol. mihi 142. col. 3.*

6 Et nè punctuali *tex.* deciſione careamus, rogo, legatur *Pomponij* ſententia, *lib. 5. ad Sabin. in l. ſi ità ſtipulatus 14. ff. de verb. obligat.* vbi loquens in ſpecie, de fideiuſſore eius, qui ſe opus aliquod facturum, intrà certũ tempus ſpopondit, ſic ait, *Si ità ſtipulatus ſim abs te, domum ædificari, vel ſi hæredem meum damnauero, inſulam ædificare, Celſo placet, non antè agi poſſe ea ex cauſa, quam tempus præteriiſſet, quo inſula ædificari poſſet, nec fideiuſſores dati, antè diem tenebuntur.*

7 Imò ex prædictis non ſolũ reſultat, quòd nequeat fideiuſſio incuſari, tanquam tempora non largiantur, ſed quod fortiùs eſt, vt ſit inducta fideiuſſorum liberatio, ac vti liberati, non poſſint de cætero moleſtari, quià non fuit à ſtipulatore obſeruata conuentio, cum principali inita, nam contrà formam illius, antè commiſſam ſtipulationem, multa innouata fuerunt, ad *tex.* punctualem pro noſtra facti ſpecie, in *l. ſtipulatus es 45. ff. de fideiuſſ. & mandat.* vbi I.C. loquens de fideiuſſore eius, qui opus facturum ſe intrà certum tempus aſtrinxit, hiſcè verbis pro fideiuſſore decernit, *Reſpondi ſecundùm ea verba ſtipulationis, quæ à te propoſita ſunt, fideiuſſores non tenentur, non enim id feciſti, quod in ſtipulatione conuenerat;* id, quod pluribus obuallatur medijs.

8 Primò, quià conuentio fuit nouata, nam partitarij obligatio, ad annum protracta, fuit à Regia Iuncta, ſub breuiori ſpatio coarctata, quò fit, vt ſiuè fuerit verè nouata, ſiuè alterata, ſint omninò per vtrumq; modum liberati fideiuſſores, ſicuti de nouatione habetur, ex *l. vbicunq; 61. ff. de fideiuſſ. l. pacta conuenta 72. §. Paulus, ff. de contrah. emption. l. cùm hermes, C. locat. & l. nouatione, C. de fideiuſſ. Anton. Hering. in eod. tract. cap. 20. §. 3. n. 1. cum ſeqq. Camill. de Medic. conſil. 26. nu. 66. Nouar. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 77. nu. 5. Parlador. rer. quotid. lib. 1. §. 11. limit. 6. n. 53. fol. 195.* & *Dom. Reg. de Marin. reſol. quotid. lib. 1. cap. 135.* quibus addo *Noguerol.* rem latiſſimè examinantem, *alleg. 21.* plenè etiam *Andreol. contr. 373.*
9 & *Caren. reſolut. 71.* † Et de alteratione contractus, vt ſimiliter operetur, fideiuſſorum liberationem, ſcribunt *Nouar. d. quæſt. 77. Cæſar Manent. deciſ. Senat. Mantuan. 38. n. 47. Macerat. variar. reſolut. lib. 3. reſolut. 30. nu. 5. & 6.* & *Gratian. diſcept. forenſ. lib. 1. cap. 3. n. 27.*

10 Secundò, quià ſi fideiuſſores, & cum eis Magnificus Albanus præcognouiſſent, quòd pacta in conuentione contenta, non debuiſſent obſeruari, vtiq; ad fideiubendum non acceſſiſſent, *Bald. in l. petens, nu. 49. C. de pact.* alijq; quos ſequitur *Dom. Reg. Lanar. conſil. 73. n. 4.*

11 Tertiò, quià agenti ex cõtractu, non priùs agendi licentia conceditur, quàm ſi demonſtrauerit, omnia ex parte ſua fuiſſe obſeruata, ac nihil ab ipſo agendum remanere, *l. Iulianus 14. §. offerri,* & ibi *Bar. ff. de action. empt.*
12 †quod procedit, etiam extante ſtatuto, omnes exceptiones reijciente, *Craſſ. de except. in 13. except. à nu. 37. cum ſeqq.* & *Dom. Conſiliar.*
13 *Hodier. ad Surd. dec. 165. ſub n. 12.* †Hinc inoleuit, quòd qui non facit quod debet, non poteſt petere quod ei debetur, *Bald. in auth. dos data, C. de donat. ant. nupt.* quam doctrinam amplexatur *Afflict. dec. 220. ſub n. 4.* allegans ad idem *tex. in l. ſi non fuerit, ff. de iniur.*

14 Demùm, quià ex eo immaturo rigore à Regia Iuncta adhibito, immaturaq; carce-

ratione

Digitized by Google

ratione secuta de dicto Dominico, is iacturam quàm maximè considerabilem passus fuit, in ære, & corpore, præter iacturam temporis; quæ quidem omnia, nempè tempus, personã, & expensas, ni impeditus extitisset, in perficiendo opere applicuisset; atq; ideò fideiussor liberatus cẽseri debet, quasi culpa partis, fuerit principalis inhabilis effectus, ad opus perficiendum, idq; ex argumento à fortiori, quià si fideiussor liberatur, eò, quòd creditor non exegerit à reo principali, qui erat soluendo, si postea decoxit, fortiùs liberabitur, decocto principali, vel inhabili effecto ad obseruantiam promissorum, culpa eius, cui promiserat. † Et quòd nequeat fideiussor molestari, si creditor non exegit à debitore, tempore, quo erat soluendo, probatur ex *l. si fideiussores in id* 42. *ff. de fideiuss.* quem cõmuniter ad hoc allegant *DD.* nempè *Bar.* ibi, *Ias. in l. decem, n.* 25. *ff. de verb. oblig. Soccin. Seni. consil.* 233. *vol.* 2. *Bursat. cõsil.* 224. *n.* 27. *Surd. de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *nu.* 73. *Dom. Reg. Rouit. dec.* 43. *n.* 11. alijq; quos ipse retuli, in meis *obseruat. ad Dom. Regent. de Marin. cap.* 133. *nu.* 24. quibus addo *Anton. Heringi. de fideiuss. cap.* 20. §. 15. *à n.* 21. *cũ seqq.* & *Andreol. contr.* 213. *n.* 2. † Istaq; conclusio, licèt communissima, probatur tamen ex *l.* 3. §. *gesta, ff. quæ in fraud. credit.* vbi fraudi comparatur, exigendi negligentia, ibi, *Vel à debitore non petit, vt tempore liberetur.* †& alibi cõparatur dolo, *l. dolus, ff. mandat.* ibi, *Dolus est non exigere quòd potes exigere*, cuius mentionem facit *Rouit. cit. decis.* 43. *n.* 4. †& ideò æquè solutum dicitur id, quod quis exegit, vel quod exigere potuit, ad *tex. in l. si possessor* 23. §. *redacte, ff. de petit. hered. l. si verò,* §. *dabit, ff. solut. matrim. & l.* 2. §. *sed & si, ff. de hæred. vel action. vẽdit.* † Præterquamquod ipsummet impedimentum, vt annuimus, illatum ipso principali, quin adimpleret, securitatem, & exceptionem fideiussori parat, contrà stipulatorem, *l.* 2. §. *simili modo, ff. si quis caut.*

Sed vltrà prædicta, ex alio etiam, fideiussorũ liberatio hac in causa inducta est, quià non solùm immaturè, sed consueto ordine non seruato processum est, † nam vt testatur *Carauit. rit. M. C.* 159. *sub n.* 3. *vers. Hodiè circà istas fideiussiones*, & *vers. Hodiè aliter seruatur*, quandò de principalis debitoris persona suspicatur, non priùs aduersùs eum agitur, quàm si fideiussor fuerit interpellatus, vel saltem vtriq; simùl, & semel ad iudicium conuocantur, & ità incusantur iudiciales fideiussiones, idq; fit, nè principalis terreatur, seq; in tuto constituat, de qua praxi testatur etiam *Capyc. Latr. consult.* 49. *nu.* 15. dicens, eiusdẽ opinionis esse *Clar. in* §. *fin. quæst.* 46. *nu.* 22. In casu nostro non ità actum videmus, siquidem post Dominici carcerationẽ, eiusq; nouam consignationem, prodijt à Regia Iuncta aliud decretum, quòd infrà aliũ mensem adimpleat, aliàs incurrentur fideiussiones, &c. † Quod quidem decretum fuit de facto notificatũ Dominico, qui taliter perterritus, fugam arripuit, & successiuè fideiussores illius, tanquam culpa Iudicis beneficijs suis, & indẽtitate priuati, liberati remanserunt, *DD. in d. l.* 2. §. *simili modo, ff. si quis caut. Marsil. in rubr. de fideiuss. nu.* 150. *Cephal. consil.* 187. *n.* 5. *Gabriel. consil.* 181. *n.* 20. *cum seqq. lib.* 1. *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib.* 16. *tit.* 20. *n.* 16. *vers. Item si reo, Macerat. d. resolut.* 30. *n.* 7. *lib.* 3. *Gratian. discept. forens. tom.* 4. *cap.* 708. *Giazz. discept. crim. tit. de fideiuss. n.* 23. *Ricci. in decis. Cur. Archiepisc. decis.* 3. *part.* 1. *Farinacc. in prax. part.* 1. *quæst.* 34. *nu.* 166. *& tract. de carcer. & carcerat. quæst.* 34. *à n.* 44. *vsq; ad* 49. *Capyc. Latr. d. consult.* 49. *nu.* 14. *Dom. Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 134. & nouissimè *Caren. resol.* 90. *à n.* 27. *ad fin.* vbi latissimè: † quemadmodùm liberatur etiam fideiussor, si perterritus principalis debitor à creditore, fugam arripiat, *Dom. Pres. de Franch. decis.* 344. *n.* 1. & ibi *Amend. n.* 12. & *Viscont. in princip.* & *Capyc. Latr. loc. cit.* † terrorem verò potentissimè incutit, comminatio incusationis pœnæ, vel carcerationis, legatur, rogo, *Dom. de Marin. loc. cit.* vbi rem ad viuum exprimit.

Postremò sub silentio prætereundum non est, quòd cùm Regia Iuncta carceribus mãcipasset Dominicum, demùm illum excarcerari iussit, consignatum tutæ personæ, postea; fuit decretum moderatum, & iterùm demandatum, quòd consignetur Bartholomæo de Crescentio fratri, & Carolo Polito, illorum fidem approbando. † Modò licèt datione nouorum fideiussorum, primi non liberentur, *Dom. de Marin. cap.* 135. *lib.* 1. vbi mea copiosa obseruatio, tamen hoc procedit, quandò secundi fideiussores, ad eundem effectum dãtur, pro quo primi dati fuerunt, quià tùnc nouorum fideiussorum datio, est cumulatiua, nõ extinctiua obligationis priorum; † Sed quandò pro noua obligatione priori dissimili, noui fideiussores dãtur, tùnc dubio procùl primi liberantur, quasi nouata sit obligatio, pro qua primi dati fuerunt, *cit. Heringi. d. tra. de fideiuss. cap.* 22. §. 36. *n.* 8. In casu nostro secũdi fideiussores dati fuerunt, ad exhibendũ Dominicum, quasi iàm fuisset cõmissa stipulatio, pro qua primi fideiusserunt. In summa, totus tractatus, integrumq; negotium, taliter statum mutauit, vt omninò liberati sint primi fideiussores, quorum obligatio semper tacitam continet cõditionem, si res in eodem statu permaneat, *Maur. Aret. de fideiuss.* 2. *part. princip. section.* 10. §. 4. *nu.* 16. *Honded. consil.* 111. *nu.* 48. *vol.* 1. *Menoch. consil.* 212. *nu.* 24. *& consil.* 719. *nu.* 48. *vol.* 8. *Paccian. consil.* 152. *n.* 10. *Cyriac. contr. tom.* 2. *contr.* 285. *n.* 5. *& 6. & lib.* 1. *contr.* 101. *n.* 33. quos sequitur *Noguerol. allegat.* 21. *n.* 9.

Sub correctione, &c. Laus Deo, & B.V.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

Maritus pro toto matrimonij tempore, dotis vsuras non petens, illas remisisse videtur, n. 1. & 3. Sed hoc intellige, vt procedat ad fauorem mulieris tantum, n. 23. Secùs si dotis debitor esset alius, quàm ipsa mulier, & ità decisum inclitis aulis, n. 24.

Creditor, vt gratior debitori suo videatur, debiti vsuras ei remisisse censetur, n. 2.

Mulieri debetur interesse dotis non restitutæ soluto matrimonio, nec illud ab ipsa remissum censetur, n. 4.

Creditor, qui debitum alteri cessit, potest debitorem quietare, si nullum interesse requisitum, l. 3. C. de nouat. n. 5. Amplia, etiam si fuissent cessæ omnes actiones, vtiles, & directæ, aliisq; modis, vt n. 6. Limita si cessionarius fuisset constitutus Procurator in rem propriam, n. 7.

Directæ actiones cessæ intelliguntur ei, qui fuit constitutus Procurator in rem propriam, eod. n. 7.

Maritus non potest agere ad interesse dotis non restitutæ, contrà hæredes primi viri vxoris suæ, n. 8. Quia saltem debet illos in mora constituere, n. 9.

Antephatum mulieri debetur statim post mortem viri, eiusq; hæredes ad illud tenentur, licèt non interpellati, ex dispositione tex. in l. magnam, ff. de contrah. empt. n. 10. Sed contrarium, quòd imò interpellatio requiratur, à n. 11. vsque ad 16.

Antephatum debetur mulieri, in fructu, vel in proprietate, præstita cautione de illam restituendo, ad illius electionem, n. 12. Et potest mulier, quæ aliquo tempore ab hæredibus viri fructus antephati exegit, variare ad proprietatem, n. 13.

Tex. in d. l. magnam, limitatur quando debitum est alternatiuum, n. 14. & 15.

Mora non contrahitur sine interpellatione, etiam si debitum sit certum, quando debitor non tenetur offerre, n. 16.

Antephatum respectu mulieris, semper se habet vt vsusfructus, n. 17.

Fructus maturati, & ab vsufructuario non exacti, pertinent ad proprietarium, n. 18.

Fructus ex antephato non exacti, mortua muliere, sunt hæredis viri, n. 19. Quod intellige, vt n. 20. & 21.

Vsufructuarius cadit ab vsufructu, si sciens illo non vtatur per decem annos inter præsentes, & 20. inter absentes, n. 22.

Interesse dotis non solutæ, debetur viro à die retardatæ solutionis, n. 25. Vel à die interpellationis, alioquin si non fuisset ad certum tempus promissa, sine interpellatione, interesse non deberetur, n. 26.

ARGVMENTVM.

Antephatum à muliere lucratum, & ab ipsa secũdo viro in dotem assignatum, mortua muliere, quæ filijs primi matrimonij quietationem reliquit, non potest ampliùs ab illis peti, neq; excõputari in dotium restitutione ab ipso secundo viro facienda dictis filijs primi matrimonij, qui ad solutionem dicti antephati, nunquam interpellati fuerunt: Istaq; occasione laconicè discutitur, quomodò, & quandò dotis interesse censeatur à viro remissum, & an antephatum antè interpellationem debeatur. Pro Magnificis Fratribus de Amodeo.

CONSILIVM XXXVII.

Filij primarum nuptiarum quond. Magnificæ Antoniæ de Stephano, eiusdemq; eorum matris, pro medietate hæredes, vnà simul cum filijs susceptis ex secundo coniugio, contracto cum Magnif. Petro de Nouellis, petunt à d. eorum Victrico restitutionem medietatis dotium d. Antoniæ, & licèt Petrus credat à d. medietate, in illorum damnum esse deducendos duc. 1500. pro quindecim annatis decursis, ex causa antephati lucrati, per d. Antoniam, super bonis sui primi viri, ad rationem annuorum duc. 100. vnà cũ interesse, eò quod fuerit d. annua quantitas, ipsi Petro in dotem ab Antonia promissa, & constituta, tamen quàm parui faciendum sit motiuum hoc, breuiter, & manifestè patebit, duobus in facto suppositis. Primum, nam d. Petrus memoratam annuam præstationem nequaquam petijt pro toto matrimonij tempore, nec ab Antonia, quę se ipsam dotando illam promiserat, nec à dictis filijs debitoribus, quos nunquam interpellauit, nec eis delegationem sibi factam denunciauit. Secundum, nam d. Antonia, in suis postremis tabulis, d. suos ex primo cõiugio filios, in ampliſſima forma quietauit, per Aquilianam stipulationem, & pactum de non petendo, sicuti videre est ex illius testamento.

Ex his resultat, quòd aut Petrus vult quantitates prædictas consequi ab hæreditate vxoris, tanquam sibi ad euictionem obligatæ, pro defensione singulorum corporum, in dotem assignatorum, & promissorum, & nõ potest, quia per illam diuturnam taciturnitatem, & acquiescentiam viri, annua illa præstatio, remissa, & donata vxori censetur, ex dispositione *l. vir vsuras 55. ff. de donat. int. vir. & vxor.* quem *tex.* extollit, & meliorem hac in re appellat *Grammat. decis. 103. nu. 29.* & sequitur *Antonius Fab. de coniect. lib. 7. cap. 9. sub nu. 4. versic. Nam & idem ferè euenit. Mancil. de imput. quæst. 25. sub nu. 15.* &

a *Boer.*

Digitized by Google

2 *Boer.decis.196.n.4.* Idq; † indiscriminatim procedere putarem, in omni quocunque, etiam extraneo creditore, petente à debitore suo vsuras, vt remissæ proculdubiò censeantur per lapsum longi temporis, si aliqua remissionis coniectura concurreret, ex responso *Scœuolæ in l. cùm quidam 17. §. Diuus Pius, ff. de vsur.* vbi coniecturatur remittendi voluntas, ex eo nimirùm, *Vt gratior apud eum videlicet esses*, & ibi *glos. verb. Longi temporis, & verb. Gratior*, dispositionem illius legis explicat, vt quod attinet ad lõgum tempus, sufficiat lapsus trium, vel quinq; annorum; quod verò ad verbum, *Gratior*, illud exemplificat, in creditore tacente, in gratiam debitoris, quia ab eo, vel eo mediante, dignitatem, aliquod officium, vel beneficium sperabat. Sic † in proposito dicimus, ad confirmationem dispositionis *l. vir vsuras*, nil mirum esse, si annua præstatio in dotem promissa, & à viro non petita, longi temporis lapsu remissa censeatur, & vxori donata, vt illi vir esset gratior, & ab ea, præstantiora obsequia, & seruitia obtineret; † licèt contrarium determinauerit S. C. in muliere petente ab hæredibus viri restitutionem dotium, quia est illi facienda, vnà cũ interesse, quod ex longa taciturnitate, remissum non censeretur, etenim nulla in muliere creditrice, concurrit præsumptio remissionis illius interesse, de qua re latè idem *cit. Grammat. decis. 70.*

5 Aut verò Magnificus Petrus intendit d. duc. 1500. exigere à suis priuignis, antephati debitoribus, vigore delegationis, & assignationis sibi ab Antonia inter dotes factæ, & nec minùs prætensio militat, stante mentionata quietatione, & liberatione, ab eadẽ Antonia filijs suis relicta, non obstante d. antecedenti cessione, quia benè potest creditor, directas actiones exercere, & successiuè debitorem quietare, vel cum eo transigere, licèt creditum alteri cessisset, si nullum (vt in hoc casu) concurrat requisitum *l. 3. C. de nouat.* nempè debitoris interpellatio, siue litis contestatio, vel exactio partis debiti;

6 † etiam quòd fuissent cessæ omnes actiones vtiles, & directæ, ac etiam si debitor cessus, aliundè notitiam cessionis habuisset, plenè *Afflict. decis. 335. à n. 22. ad fin.* & ibi *Vrsill. à n. 18.* post *Bald. consil. 163. vol. 2. Sempron. Ascia determ. 196. n. 3. & 4.* & *Thesaur.* ità decisum

7 referens *decis. 201. n. 5.* qui † tamen *n. 7.* extrà casum nostrum hoc limitat, si cessionarius fuisset à cedente constitutus Procurator in rem propriam, quia ex hoc impediretur cedenti exercitium directarum, tanquam pariter cessarũ, *Castrens. Ias.* & *Aret.* quos sequitur *Mart. de clauſ. part. 1. clauſ. 232. nu. 5.* & prædictis

8 † accedat, in durioribus terminis, notabile, & singulare dictum *Alex. consil. 122. viso processu causæ, nu. 18. vol. 7.* qui ad fauorem filiorum primi matrimonij, mortuarum dotium debitorum, sic cõtrà vitricum inquit, *Plus voluit Bar. cõsil. 120. incipiente, Magistscus habebat in vxorem, quòd etiam dato, quod verè mulier dedisset primo viro dotem, & postea soluto matrimonio nupsisset secundo viro, cui iuris præsumptione, intelligitur mulier eandem dotem promisisse, vt dictum est in primo dubio, tamen si hæredes primi viri, non promiserunt dictam dotem secundo viro, non poterit secundus vir, ab eis non soluentibus, consequi alimenta, seù interessurium,*

9 *cùm non sint ipsi obligati, &c.* † & licèt contrà *Alex.* nuper citatum, insurgat *addit. ibi, lit. P.* & *Gratian. discept. forens. lib. 1. cap. 143. à n. 22. ad 24.* tamen hoc saltem negari nequibit, eatenùs secundum virum posse hæredes primi mariti vrgere ad interesse dotis, quatenùs illos ad solutionem, & restitutionem dotiũ interpellauerit, eos in mora constituendo, *Grat. consil. 56. n. 3. vol. 1.* & *Plot. de in lit. iur. §. 11. n. 26.* quos sequitur *Gratian. loc. cit.*

10 Nec obstat, si dicatur, hæredes primi mariti, & successiuè clientes nostros, satis fuisse interpellatos ad solutionem antephati promissi, statimatq; matrimonium solutum fuit per mortem viri, ex dispositione *l. magnum, ff. de contrah. empt.* Etenim præterquamquòd hoc posset procedere, respectu ipsius mulieris tantùm, cui solutio promissa fuit, quæq; liberationem reliquit, non verò ad fauorem secundi viri, cum quo nihil vnquam actum

11 fuit; † Responderi iterùm potest, & quidem rectissimè, moram vllam, nec minùs respectu mulieris considerari posse, effecq; inapplicabilem dispositionem dictæ *l. magnam*, atque ideò necesse esse, quòd viri hæredes, positiuè à muliere interpellentur, ad præstationem antephati, sub certa forma mulieri placitâ, quod mihi indubitatum esse suadeo, duobus suppositis. Primum in facto, quòd in hoc casu fuerit antephatum constitutum indeterminatè, explicita tantùm quantitate, seruata forma *Regiæ Pragmaticæ*, nõ autem præstandi forma, atq; modo.

12 Secundum, quod supponimus, est, vt aduenient casu solutionis antephati, per mortem viri, sit in electione mulieris, an maluerit antephatũ in proprietate apud se habere, præstita cautione de illam restituendo, post eius obitum hæredibus viri, an potiùs ab eisdem hæredibus, annuam competentem vsuram exigere, istaq; conclusio elicitur, ex *tex. in l. 2. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* sed longè meliùs ex *tex. in §. aliud verò quidã, auth. de non elig. secund. nub.* ibi, *Tunc enim electionem matri dabimus, siue voluerit res percipere, & præbere cautionem, siue iustam, quam diximus, vsuram accipere*, traduntq; communiter nostrates, nempè *Napodan. in Cõsuetud. Quartam autẽ, verb. Fructus, n. 78. de iur. quar. Capyc. decis. 65. Frauch.* qui semper ità iudicatum refert in S. C. *decis. 472. nu. 4.* & *Molfes.*

ad

ad Consuetud. in addit. tom. 2. part. 7. quæst. 11.

13 *n. 26.* †Istaq; eligendi facultas est adeò mulieri libera, vt possit, postquam certo tempore vsuras pro antephato exegit, variare, & proprietatem, quoad viuat, penes se retinendam petere, *Afflict. decis. 291.*

14 Ex quibus, tam in facto, quàm in iure suppositis, quàm manifestè resultat, hæredes viri, ad antephati solutionem non teneri, quousq; mulier illos interpellauerit, pariterq; animum declarauerit, an vsuras annuas, an potiùs proprietatem exoptet, quia nunquam sunt in mora præstandi, propter dubium, ex debito alternatiuo resultans, iuxtà *tex. in l. si stipulatus sum 105. & in l. si quis stipulatus sit 112. ff. de verb. oblig. & in l. Stichũ,*

15 *aut Pamphilum 95. ff. de solut.* † Isteq; est vnus ex principalioribus casibus, ex quibus sinè interpellatione, mora non contrahitur, nec cõmittitur debendi stipulatio, etiam quòd debiti dies aduenerit, ad limitationem dictę *l. magnam*, quia donec creditor eligat, debitor quid præstare debeat, ignorat, plenè

16 *Ann. consil. 95.* † & confert etiam, nam qui non tenetur sua sponte offerre, non est in mora præstandi, nisi interpelletur, etiam quòd sit certus de debito, *Gratian.* qui plures allegat, *discept. forens. tom. 1. cap. 42. n. 37.*

17 Præterea pro clientibus nostris facit, nam antephatum, respectu mulieris, semper se habet vt vsusfructus, taliter vt data ei antephati proprietate, teneatur, vt diximus, cautionem præstare vtendi, fruendiq; salua sub-

18 stantia, *Franch. decis. 106. 621. & 689.* †Vndè attenta vsusfructus natura, & quidditate, succedit conclusio illa, vt fructus ab vsufructuario non percepti, eo defuncto, non pertineant ad eius hæredes, vel cessionarios, sed ad ipsum proprietarium, *l. in singulos annos 28. ff. de ann. legat. l. si vsufructuarius messem, ff. quib. mod. vsusfruct. amit. §. is verò instit. de rer. diuis.* multorumq; authoritates allegaui in meis *Obseruat. ad Marin. cap. 162. nu. 7.* quibus addo *Franch. decis. 168. n. 7. & 8. & Ann. consil.*

19 *113. n. 19.* †Sic itaq; si Magnifica Antonia fructus ex antephati proprietate non exactos, non potuisset in alium transmittere, tanquam omninò spectãtes filijs primi matrimonij proprietarijs, ex consequenti, non debet aliquid petere posse Magnificus Petrus secundus vir, ab Antonia causam ha-

20 bens, ex regula *l. nemo plus iuris, &c.* †Istudq; assumptum indubitatum redditur, ex eo, quod sæpiùs diximus, filios nempè primi matrimonij, nunquam fuisse ad antephati solutionem interpellatos, nec in mora præstandi constitutos, sed ab initio acquisitionis, vsq; modò, tam matrem, quàm victri-

21 cum cessionarium siluisse; † alioquin si fuissent in mora, & successiuè in mala fide constituti, motiuum non militaret, nè lucrum consequi viderentur, ex eorum malitiosa solueudi renitentia, contrà *tex. in l. ex dolo, ff. de dol. Litaq; Fullo, ff. de furt. & l. non fraudantur, §. nemo, ff. de reg. iur.*

22 Demùm per eosdẽ vsusfructus terminos, quandò omnia prædicta cessarent, animaduerto, quòd vsufructuarius cadit ab vsufructu, si illo sciens non vtatur, spatio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, iuxtà celebrem, & subtilem *tex. in l. corruptionem 16.* & ibi *glos. verb. Excludere, C. de vsufruct.* cuius meminit *cit. Ann. d. consil. 113. n. 20.* In casu nostro Magnifica Antonia sciens sibi ob mortem viri, competere antephati vsumfructum, illum decem, & octo annorum curriculo, à filijs suis præsentibus, nec exigere, nec petere curauit, ergò, &c. & ità iuris esse censeo, sub correctione rectiùs sentientis. Laus Deo, & B. V.

APPENDIX.

23 ANimaduertendum non inutiliter existimaui, *tex. in l. vir vsuras 55. ff. de donat. int. vir. & vxor.* quem suprà allegani, in principio huius Consilij, procedere tantùm fauore mulieris, quia si ipsa esset dotis debitrix viro suo, tunc ad eius beneficium, maritus pro tempore vitæ suæ silens, vsuras remisisse cẽseretur, hoc patet ex rubro, dùm *tex.* ille fuit positus sub *rubr. de donat. int. vir. & vxor.* Item ex verbis *tex.* ibi, *Sed titulo donationis remissas*; Ipsa enim remissio, quę vxori facta intelligitur, vxoris debitum supponit; Demùm ex *glos. ibid. verb. & donationibus*, quæ ponit hæc verba, *Et donationibus, quibus*

24 *liberauit vxorem, de eo, quod debebat sibi.* †Hinc infero, eandem præsumptam remissionem vsurarum dotis non solutæ, nequaquam locum habere, ad fauorem dotantium mulierem, vtpotè ad fauorem patris, vel fratrum ipsius mulieris, *Molfes. ad Consuetud. part. 4. quæst. 10. à n. 15.* quia ex prædictis, respectu illorum non applicatur dispositio *l. vir vsuras*, nec cadit præsumpta affectio, & ratio remittendi, & secundùm prædictam distinctionem, egregiè loquitur *Alex. consil. 63. stantibus his, n. 17. versic. Item respondeo, vol. 4.* qui ità post cæteras põderationes, interpretatur *tex. in d. l. vir vsuras*, sequitur *Surd. cõsil. 290. n. 51. cum seqq.* alijq; apud *Molfes. tom. 2. in addit. ad d. quæst. 10.* Ideòq; mediante sententia S. C. iunctis aulis, sub die 5. Iulij 1627. ad relationem Dom. Consiliarij Marcelli Marciani, fuit condemnatum patrimonium Ill. Marchionis Pollę, ad restituendum in beneficium Ill. D. Laurentij de Ioeno, & Cardonæ Marchionis Iulianæ, dotes quond. Ill. D. Emiliæ de Ioeno, & Cardona Marchionissæ Pollæ, deductis quantitatibus debitis pro interesse dotium nõ solutarum, in tempore conuento, in capitulis matrimonialibus, vt ex processu prim. vol. creditorum

Mar-

Digitized by Google

Marchionis Polle, in Banca Lauiani fol. 120.

25 † Hinc etiam aduerto, quòd in prædicta causa S.C. practicauit, *tex. in l. magnam, de contrah. stipulat.* decernendo deberi interesse dotis non solutæ, à die retardatæ solutionis, ex virtute moræ irregularis. *Molfes. sup. cit. nu.* 15. quasi dies pro homine interpellauerit;

26 †Sed si quis dotem viro simpliciter promitteret, nullo intereà interesse in conuentionem deducto, nulloq; solutionis tempore præfinito, tùnc interesse nullatenùs deberetur, eò, quòd matrimonij onera substinuisset, nisi dotantem, ad soluendũ interpellasset, constituendo illum in mora, ad quod est solemnis *decisio Anton. Fabr. in Cod. tit. de iur. dot. defin.* 42.

SVMMARIVM.

Expensæ necessariæ dotem minuunt, & pro eis mulier tenetur, n. 1.

Mulier repetit expensas necessarias in dotem factas, etiam post dotem restitutam, n. 2.

Necessariæ expensæ in res dotales factæ, quæ dicantur, quæuè sint, latè n. 3. 4. *&* 5.

Expensæ necessariæ, quæ in res dotales fiunt, gratia percipiendorum fructuum, non repetuntur, n. 6.

Item nec paruæ, & modicæ expensæ, licèt ad rei conseruationem erogatæ, n. 7.

Constructio domus, tabernæ, vel molendini, in fundo dotali, connumeratur inter expensas vtiles, n. 8.

Et quandò dicatur expensa necessaria, ad conciliationem nonnullorum inrium discordantium, n. 9.

Retentio dotis viro concedebatur, ex iure digestorum, *pro expensis necessarijs in res dotales factis, quod est iure* Cod. *correctum, & taxantur* Alex. *&* Molfes. *qui retentionem dari voluerunt, non perpenso iure* Cod. *n.* 10. *Sed repræhenditur ius* Cod. *ab* Anton. Fabr. *n.* 11. *Noua tamen ponderatione saluatur, n.* 12. *Et proindè quandò sit concedenda, vel non retentio, affertur optima distinctio, d. n.* 12. *&* 13.

Expensæ, & meliorationes necessariæ à viro in res dotales factæ, an sint liquidandæ, attento tempore, quo fuerunt erogatæ, an autem tempore restitutionis, n. 14. *&* 15.

Expensæ vtiles in dotem factæ, quandò repetantur, n. 16.

Expensæ vtiles, quæ dicantur, n. 17.

Expensæ vtiles in res dotales factæ, si sint immoderatæ, quomodò restitui debeant, examinatur latè n. 18. *&* 19.

Vtilium expensarum valor, quo tempore attendendus sit, difficillima quæstio, n. 20. *&* 21.

Mulieris vtilitas circà expensas in res dotales, inspicitur, attento tempore, quo cœpit vir expendere, eod. n. 21.

Maritus repetit necessarias expensas erogatas in reparatione insulæ, vel domus dotalis, licèt postea insula, vel domus fuerit exusta, ibid.

Meliorationum materia est Iudici arbitraria, n. 22.

Expensæ voluptariæ, quæ sint, n. 23.

Voluptariæ expensa in dotem factæ, non repetuntur, etiam si muliere volente factæ sint, n. 24.

Maritus potest tollere, & abradere voluptarias expensas in res dotales factas, si separationem patiantur, n. 25.

Prædo repetit voluptarias expensas, & meliorationes à solo separabiles, n. 26.

Voluptariæ expensæ, & meliorationes, etiam à solo separabiles, non possunt per meliorantem à fundo tolli, si fundi dominus velit eas persoluere, illarumq; æstimatio quomodò sit facienda, n. 27.

Maritus recipiens scienter in dotem nomina debitorum litigiosa, non repetit expensas erogatas pro illorum recuperatione, n. 28.

Expensas repetere potest ille, cui euictio debetur, secùs si euictio non deberetur, n. 29.

Expensæ factæ pro recuperatione nominum debitorum dotalium, non repetuntur, n. 30. *Sed quandò procedat hæc opinio, vel alia contraria, latè discutitur, à n.* 31. *per totum num.* 35. *Et quid si dos fuisset æstimata, n.* 37.

Expensæ magnæ, vel modicæ in res dotales factæ, quæ dicantur, eod. n. 35. *&* 36.

Maritus, si vxori dotem, & antephatum relinquat, cum expressione certæ quantitatis, vel si præter dotem, & antephatum, aliquod legatum illi faciat, videretur ex hoc necessarias expensas, & meliorationes in res dotales factas remisisse, n. 38. *&* 39.

Creditor censetur debitori liberationem reliquisse, si illi relinquat aliquod legatum, n. 40.

ARGVMENTVM.

Meliorationes à viro in res dotales factæ in necessarias, vtiles, & voluptarias diuiduntur, quomodò, & quandò repetantur, & quid de expensis pariter à viro erogatis, pro recuperatione nominum in dotem datorum, vtiliter, lata, distinctiq; serie examinatur. In eadem Causa.

CONSILIVM XXXVIII.

RVrsùs in eadem dotium restitutione, excipit idem Magnificus Petrus de Nouellis, quòd ipse intendit retinere ducatos circiter 1000. ab ipso expensos, ad vtilitatem earundem dotium, tam pro aliquibus meliorationibus, quàm pro recuperatione nonnullorum nominum debitorum, propè decoctorum, quam in lite habita, cum alijs debitoribus soluere renuentibus, eò, quòd se iactabant, ad nihilum teneri, vt constat ex quadam nota, pluribusq; fidibus, de dictis expensis exhibitis, quapropter examinari necesse est, an petitio bono iure fulciatur.

Quocircà integrum habemus in iure titulum,

Digitized by Google

lum, in *ff. de impēnſ. in rebus dotal. fact.* ſub quo diſtincta ſerie antiqui Prudentes rem examinarunt, hac quidem diſtinctione; † vt neceſſariæ impenſæ dotem minuant, quaſi non ad virum, ſed ad mulieris onus pertineant, daturq; pro eis retentio, vt in *l.* 1. adeoùt † ſi dos integra reſtituta fuerit, nulla neceſſariarum impenſarum habita ratione, ex *Marcelli* ſententia, de æquitate, illarum repetitio, & condictio, viro, eiuſq; hæredibus concederetur, *l. quod dicitur* 5. §. *ſi dos*: † Neceſſariarum autem expenſarum, diuerſa conditio eſt, ac in triplici genere conſiſtunt. Prima ſpecies nominatim exponitur à I. C. in *d. l.* 1. & in *l.* 2. 3. veluti ſi ad conſeruandum fundum, domumq; maritus moles, lapideſq; in mari, aut flumine, fundo, domuiq; proximo, proiecisſet, vel aggeres feciſſet, flumenq; auertiſſet, nè aquarum, vel inundationis impetus, dotalem proprietatem rueret. Item ſi horreum, vel piſtrinum contraxiſſet. Item ſi ruens ædificium refeciſſet. Item ſi reiecta Oliueta reſtauraſſet. Item ſi ad curādos dotales ſeruos impendiſſet, *d. l.* 2. *& l. impenſa* 14. Item ſi vites propagauerit, vel arbores curauerit, vel ſeminaria pro vtilitate agri fecerit, *d. l.* 3. & de his, alijſq; impenſarum neceſſariarum ſpeciebus, plenè *Mancil. de imput. quæſt.* 39. *n.* 5. & *Menoch. de arbitr. Iudic. caſu* 258. *à n.* 3. *ad* 10. Secunda † ſpecies neceſſariarum impenſarum, indefinitè exponitur, vt ea ſit, quæ ſi factæ non fuiſſent, culpę reus maritus eſſet, & poſſet Iudex tanti eum damnare, quāti mulieris interfuiſſet, eas impenſas fieri, vt in *l. & in totum*; † Tertiò neceſſaria expenſa, pariter genericè exponitur, vt ea ſit, quæ ſi non fieret, dos diminueretur, *d. l. impenſæ* 14. iuncta alia *l. impenſæ* 79. *ff. de verb. ſignif.* & quæ perpetuam dotis vtilitatem reſpicit, vt in *cit. l.* 3. iuncta *gloſ. in d. l.* 1. *verb. Non ſint*, & *Rot. Rom.* poſt *tract. Cenci. de cenſi. deciſ.* 35. *n.* 7. † Iſtaq; eſt optima expoſitio, ad differentiam expenſarum neceſſariarum, quæ tamen non ad perpetuam rei vtilitatem principaliter fiunt, ſed ad rei conſeruationem, gratia percipiendorum fructuum, qualis eſt cultura, cibaria ſeruorum, & ſimilia, quæ licèt inter neceſſarias expenſas connumerentur, cùm rei proprietatem conſeruent, & tueantur, tamen pertinent ad onus viri, qui his expenſis non erogatis, fructus non colligeret, & dotis ſubſtantiam deteriorem efficeret, ſic habetur ex *d. l.* 3. *l. quod dicitur* 15. & *l. fin. cit. tit. de expenſ. in reb. dotal. fact. Mancil. d. quæſt.* 39. *nu.* 16. & *Surd. de alim. tit.* 6. *quæſt.* 8. *nu.* 30. & † hinc etiam fit, vt modicæ expenſæ factæ in re dotali, ad illam conſeruandam neceſſarię, viro pertineant, *l. omninò* 12. & *gloſ. in d. l.* 1. *verb. Factæ ſunt*, & plenè *Anton. Fab. in Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *de rei vxor. action. defin.* 27. Id, quod poſſet apud nos exemplificari, in annuis impenſis, quæ in domo fiunt, in reſtaurando tectu, vel ſolario, nè pluuijs habitator afficiatur. Item in purgandis puteis, reſarciendis ianuis, vel feneſtris, alijſq; ſimilibus, quæ commodam reddunt habitationem, quæq; pariter rem ipſam ſaluam faciunt; de qua re eſt alius celebris *tex. in l. diuortio* 8. §. *fin. ff. ſolut. matrim.*

Verùm animaduerſione dignum eſt, piſtrini, tabernæ, vel domus conſtructionem, non inter neceſſarias, ſed inter vtiles expenſas connumerari, & ſucceſſiuè diuerſam eſſe illarum rationem, ſic expreſsè habetur ex *tex. in l. veluti* 6. *eod. tit.* cum quo concordat *tex. in l. impenſæ*, §. *in his, ff. de verb. ſignif.* ſicq; videtur, magnam eſſe repugnantiam, inter dicta iura, & *tex. in d. l.* 1. *d. tit. de impenſ. &c.* vbi piſtrini, vel horrei conſtructio in fundo dotali facta, neceſſaria impenſa nuncupatur, ibi, *Sed & ſi piſtrinum, vel horreum, neceſſariò factum ſit, in neceſſarijs impenſis habendum ait*; & rursùs in *d.* §. *fin.* ibi, *Planè ſi nouam villam neceſſariò extruxit, vel veterem totam, ſinè culpa ſua collapſam, reſtituit, erit eius impenſæ petitio.* Vndè pro concordia, putat *gloſ. in d. l.* 1. illud verbum, *factum*, eſſe intelligendum pro, *refectum*; quod mihi non arridet, quia in vtroq; *tex.* cōtinuato ſermone ſtatim verba habentur, de ruentibus edificijs, & quoàd ea I. C. vtuntur verbo, *reficere, & reſtituere*; ſicq; perneceſſe quoàd piſtrinum, & horreum, non de reſtauratione, ſed de noua conſtructione, *Papinianus*, & *Vlpianus* intellexerunt: Quapropter † firma remanente diſpoſitione *l. veluti*, cum concord. non eſt negandum, nouas ædificiorum conſtructiones, ad vtilem, non neceſſariam impenſam referri, & *tex. in d. l.* 1. iuncta *cit. l. diuortio*, §. *fin.* procedere tantùm, quandò horrei, vel molendini conſtructio, in fundo dotali, ex neceſſitate fit, quod mihi ſuadent memorata *tex.* verba, *Neceſſariò factum ſit*; & alibi, *Neceſſariò extruxit*, Idq; euenire facilè eſſet, ſi maritus colonum non reperiret, niſi in dotali fundo, molendinum, horreum, vel domum conſtrueret, ità egregiè *Angel.* & *Alex.* quos ſequitur *Carocc. in tract. de locat. & conduct. par.* 4. *tit. de expenſ. ſub n.* 38. *verſic. Et ſi maritus, fol.* 224. *à t.* & de hoc præter locum *Alex.* adductum per *Carocc.* adeſt celebre illius *conſil.* 142. *viſis narratis in themate, vol.* 7. vbi dicit, neceſſariam impenſam eſſe, ſi aliquid in dotali fundo de nouo conſtruatur, ſinè quo non poſſet commodè laborari, ſed meliùs, quàm alibi, habetur iſta interpretatio, ex *gloſ. in d.* §. *fin. verb. Villam*, & *verb. Neceſſariò*, quæ Villæ conſtructionem neceſſariam impenſam appellat, ſi fructuum gratia, & ad perpetuam illorum recollectionem, & conſeruationem fiat, & proindè piſtrinum, vel horreum, quandoq; vtiliter, quandoq; neceſſariò conſtructum dicitur, iuxtà fundi qualitatem *gloſ.* ſingularis in *d. l. impenſæ* 79. *verb. In his, in fin. ff. de verb. ſignif.*

10 Ve-

Digitized by Google

10 Veniunt itaq; hæc noua ædificia taliter facta, sub necessarijs impensis, pro quibus nulli dubium est, quin *Digestorum* iure, marito dotium retentio concedatur, quousq; de huiusmodi impensis sibi satisfecerit, ità expressè cautum habemus, ex dispositione sæpè *cit. l. quod dicitur* 5. Verùm quia iure *Codicis*, oppositum disponitur, vt sublata retentione, mandati actione, maritus contra vxorem experiatur, vt in *l. vnic. §. taceat, versic. Sed nec ob impensas, C. de rei vxor. action.* Idcircò admirationis mihi semper fuit, quòd aliqui peritissimi, & de nostra iurisprudentia optimè meriti Authores, non animaduersa correctione iuris *digestorum*, nec dispositione *d. §. taceat*, sed innixi solũ generalitati regulæ, vt pro melioratione, concedatur rei melioratæ retentio, *l. Paulus respondit 29. §. dominus pignori; ff. de pignor. l. idq;* 146. *§. illud, ff. de action. empt. l. in rebus, §. possunt, ff. commod. l. si in area, ff. de condit. indeb. & l. qua ratione, §. litteræ, ff. de acquir. rer. domin.* resolutè affirmauerint, pro melioratione in res dotales factis, competere marito illarum retẽtionem, sic *Molfes. ad Consuetud. Neap. tom. 1. part. 7. quæst. 16. à nu. 18.* sed antè eum *Alex. d. consil. 142.* dicens esse in electione viri, vel expensas repetere, vel pro eis fundum dotalem retinere, contra *tex. in d. §. taceat*, qui stat limitatiuè ad memoratã conclusionem, positam de retentione pro melioramentis competente, sicuti oculatè aduertit *Neguſan. de pignor. membr. 4. 5. part. n. 8.*

11 Verum tamen est, quod *Triboniana* sanctio in *d. §. taceat*, denegans viro rerum dotalium retentionem, pro necessarijs melioratione in illis factis, calumniatur (sed quidem ingeniosè de more) ab *Anton. Fabr. de error. prag. tom. 2. decad. 82. error. 4.* & cum eo ipse transirem, si à manifesta iuris dispositione recedere nobis liceret, eò quia, vt inquit *Fab.* ea lex abolendo retentionem, putauit quid vtilius mulierum fauore introducere, cùm tamen id illis potiùs damnosum, quàm proficuum sit; etenim maritus retinendo res dotales, sibi ex fructibus satisfacit, salua tamen rei substantia, quod quidem beneficium mulier non consequitur, ex *Triboniana Constitutione*, cuius vigore, sublata retentione, datur viro actio ad necessarias melioratione repetendas, ex eaq; facilè sequi potest, quòd muliere paratam ad eas persoluendas pecuniam non habente, dotis proprietatem

12 vendere cogatur; † his, & similibus *Faber* ingeniosè taxat *Tribonianum*, à quo tamen vtcumq; sit, recedere nequaquam possumus, eò autem fortiùs, quòd rei veritate, noua dispositio *cit. §. taceat*, ad correctionem legis *digestorum*, æquissima est, & verè fauorabilior, nec benè Legislatoris mentem *Fab.* percepit; licèt enim ex retentione, satisfiat viro ex fructibus, salua dotis substantia, tamen ponderatio ista non est adeò considerabilis, quanta ea est, quòd per retentionem, mulier præsenti dotium commodo priuata, alias nuptias contrahere neutiquam posset, cùm nullus esset eam ducturus absq; dote, retentione impedita, istaq; ratione arbitror, *Fabrianas* difficultates sublatas fore.

13 Sequitur tamen ex hac nostra ratione, *tex. in d. §. taceat*, eatenùs locũ sibi vindicare, quatenùs matrimonium, viri morte solutum sit, tùnc enim matrimonij fauore, ac vt quàm expeditiùs valeat mulier alias nuptias contrahere, retentio dotium denegatur, non tamen eiusmodi fauore cessante, vtpotè quia vxoris obitu matrimonium solutum sit, tunc enim retentio ad fauorem viri, pro melioratione in res dotales factis, deneganda non est, ex dispositione *d. l. quod dicitur*, & ratio est, quia illius vigore, in vtroq; casu retentio concedebatur, postmodùm verò, matrimonij fauore, sublata fuit, ex *Triboniana Constitutione*; cùmq; fauor ille, in vno tantùm casu, scilicèt superuuentiæ vxoris, locum habeat, ex consequenti in alio casu contrario, vxoris obitus, superstite viro, *d. l. quod dicitur*, nequit correcta appellari; istamq; interpretationem mihi verissimã suadeo. Primò ex diuersitate rationis. Secundo, quia lex corrigens est strictè intelligenda, vt quominùs possit, lædat, & corrigat aliud ius. Et tertiò, nam *tex. in d. §. taceat*, vnica determinatione, plures casus, in quibus dotis retentio concedebatur, corrigit, quorum vnus est, pro alendis liberis; & quoàd hunc casum, dicit ibi *glos. verb. fileat*, cessare retentionem, si diuortio soluatur matrimonium, secùs si mulieris morte, nam tunc retẽtio dotis viro concederetur, & hæc opinio, quæ *Goffianis* placuit, dicit *glos. cit.* quòd vsu seruatur.

14 Reliquum est videre, quodnam tempus inspiciendum sit, ad dignoscendum necessariarum expensarum valorem, ad finem persoluendi, & restituendi illas, tempus, nempè quo factæ fuerunt, an potiùs tempus restitutionis; Quocircà *Mãcil. d. tract. de imput. quæst. 136. n. 24.* sub inordinato verborum inuolucro, cõcludere videtur, restitutionis tempus esse attendendum, & ex innumeris, testatur,

15 hanc esse communem opinionem, † cui ego non consentio, vnica ineuitabili ratione, nam si restitutionis tempus attendendum foret, ad dignoscendum valorem necessariarum impensarum, à viro in res dotales factarum, statim apertè sequeretur, quòd non esset viro reficienda impensa, quam pro restaurando dotali ædificio erogauit, si idem ædificium restitutionis tempore, & sic matrimonio soluto, citrà viri culpam, combustum, vel aliter collapsum reperiretur, & tamen *Paulus in l. & in totum 4. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* expressè contrarium sanciuit, per hęc verba, *Itaq; si fulserit insulam ruentem,*

Digitized by Google

eaq; exusta sit, impensas consequitur; quæ ferè verba repetit *tex. in l. si necessarias* 8. *ff. de pignor. action. & in l. sed an vltrò*, §. 1. *ff. de negot. gest.* Ergò non restitutionis, sed erogatarum impensarum tempus inspiciendum est, quicquid cõtra manifestam harum legum dispositionem, voluerint *DD.* apud *Mancil.* & confirmatur etiam nostra sententia, ex eo, nam augumẽtum, vel diminutio meliorationum, in viri cõmodum, vel detrimentum cederet, si restitutionis tempus inspiceretur, taliter vt auctis sua natura meliorationibus, consequeretur vir pretium meliorationum, quas ipse non fecit, & è contrà, illis diminutis, expensas, quas in meliorando fecit, non consequeretur, & tamen hæc etiam falsa sunt, ex *l. 1. cit. tit.* ibi, *In necessarijs impensis, hoc sciendum est, eas demùm impensas dotem minuere, quæ in dotem factæ sunt*; clarè enim ex ly, *factæ*, indicatur, maritum necessariò, & bona fide in res dotales expendentem, repetere id, quod ab ipso, non quod à natura, vel tempore, in incrementum, vel decrementum meliorationum factum est, cùm id ab ipso factum esse, non dicatur.

16 Vtiles etiam expensæ in res dotales factę, à viro repetuntur, si vxor soluendo aliundè sit, ità quòd rem vendere non cogatur, vel si ipsa mandante, vtiles meliorationes factæ fuerint, ad *tex. in l. vtilium* 8. *cit. tit. de impens. in reb. dotal. fact. Gomes. ad leg. Taur.* 50. *nu.* 51.

17† dicuntur autem vtiles impensæ, quibus dotis conditio melior effecta est, veluti si domus, taberna, pistrinum, nouelletum, vel quid simile in fundo dotali constructum sit, vel si seruos dotales vir, artes docuerit, *d. l. quod dicitur* 5. §. *fin. in fin. & l. veluti* 6. vel si pecora prædijs imposuerit, ideſt, stercorauerit, *l. impensæ* 14. *in fin. eod. tit.* vel tandem si arbustum, aut vineam plantauerit, de quibus omnibus latè in *l. impensæ* 79. *ff. de verb. signif.* & *Menoch. de arbitr. Iudic. d. casu* 253. *à*

18 *n.* 11. *ad* 16. cum † hoc tamen, vt prædicta procedant, quandò moderatè impensum fuit, alioquin non vtilis, sed iniucunda esset impensa, veluti quia vir in paruo vxoris fundo, exigui valoris, magnam domum construxit, fundum ipsum in pretio excedentem, nam tunc, nè nimiùm mulier grauetur, & cogatur fundo carere, pro exoluendis vtilibus impensis, animosè, & excessiuè erogatis, ad illas integrè restituendas non tenetur, iuxtà *tex. in l. si seruos* 25. *ff. de pignorat. action. & d. l. sed an vltrò* 11. §. 1. *ff. de negot.*

19 *gest.* ideòq; † si eam tam excessiuam, licèt vtilem impensam, mulier ipsa factura non fuisset, vel si eam fieri non mandasset, tunc non quantum impensum fuit, sed quantum Iudici æquum videbitur, restituet mulier, sic eleganter habetur, ex *d. l. si seruos, in fin.* ibi, *Mediocriter igitur hæc à Iudice erunt dispicienda, vt neq; delicatus debitor, neq; onerosus creditor audiatur.* Modò tamen mulier, eas quoq; mediocres impensas soluendo sit, ex *d. l. vtilium*, quam rem copiosè examinat *Mancil. d.*

20 *tract. de imput. quæs.* 136. *à n.* 31. *cũ seqq.* † Vnum tamen examinare, mihi cordi non est, tanquam valdè difficile, quodnam tempus inspiciendum sit, ad dignoscendum valorem vtilium expẽsarum, in res dotales factarum; Etenim si dicamus, attendi tempus restitutionis dotium, sequeretur esse has vtiles expensas, longè magis priuilegiatas, expensis necessarijs (quod est falsum) priuilegiumq; in eo cõsisteret, nam plerumq; vtiles expensæ, quæ in plantandis arboribus, arbustis, vel vineis erogantur, crescendo, incrementum recipiunt; itaq; non id tantùm, quod impensum est, esset restituendum, sed omne totum, quod temporis lapsu, aut fundi dotalis industria, auctum reperitur, quod nec in ex-

21 pensis necessarijs admisimus sup. *n.* 15. † Præterea esset ista opinio, contrà *tex. in d. l. sed an vltrò*, §. 1. vbi in his vtilibus expensis, non euentus expectatur, sed solùm attenditur, an vtiliter cœperit expendi, & sic tempus factarum, non restituendarũ expensarum, illumq; *tex.* allegat *glos. in d. l. vtilium* 8. *verb. si voluntate, ff. de impens. in reb. dotal. fact.* Sin autem tempus, quo expensæ factæ fuerunt, inspicere deberemus, & an vtiliter maritus cœperit expendere, aliud longè grauius absurdum sequeretur, nam collapsis, vel combustis indè ædificijs, vineis, nouelletis, similibusq; vtiliter constructis, vel plantatis, esset illorum valor restituendus, quasi satis reputetur, quòd cœperit vir vtiliter expendere, id, quod falsissimum est, nec alijs impensis conuenit, quàm necessarijs, ex dispositione *d. l. & in totum* 4. *d. l. si necessarias* 8. *& d. l. sed an vltrò*, §. 1. & rursùs sequeretur, nã soluere cogeretur mulier eas impensas, absq; sua, vel dotis vtilitate, contrà *tex. in d. l. quod dicitur*, §. *fin. in fin.* Vndè crederem, totum esse Iudicis arbitrio remittendum, appretiumq; de his vtilibus expensis, fieri debere, tam inspecto tempore, quo erogatæ fuerunt, quàm tempore restitutionis, ad hoc, vt habita vtriusq; valoris notitia, arbitretur Iudex, quanti mulieris interfit, eas impensas factas

22 fuisse, † cùm sit hæc meliorationum materia Iudici arbitraria, *d. l. si seruos, in fin.*

23 Demùm de voluptarijs impensis, iura quoq; peculiaria habemus, vt eæ sint, quæ speciem exornant, fructum tamen non augent, vt sunt viridaria, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ, statuæ, balneæ, & similia, de quibus in *d. l. impensæ* 79. *in fin.* & ibi *glos. verb. Incrustationes, ff. de verb. signif. & in l. impensæ* 14. *in fin. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* latè etiam *Menoch. d. casu*

24 253. *à n.* 17. *ad* 21. & istas † impensas maritus non repetit, etiam si eas, mulieris voluntate

25 fecisset, *l. in voluptarijs* 11. *ff. eod.* † Sed dum-

taxàt

Digitized by Google

taxàt pati debet mulier, quòd possit vir, eas voluptarias meliorationes, & impensas, à fundo euellere, & abradere, si tamen abrasio, absq; fundi læsione fieri valeat, & separationem recipiant, iuxtà *tex. in l. pro voluptarijs*;
269. † quod est adeò verum, vt etiam prædo repetat voluptarias expensas, quæ à fundo cõmodè abradi, & separari possunt, *l. vtiles* 42. *versic. Nam prædoni*, & ibi *glos. verb. & fiat, ff.*
27 *de petit. hæredit.* † Benè verum, si mulier, vel quiuis fundi dominus nollet pati, quòd abradantur, vel euellantur voluptariæ meliorationes, tunc illas melioranti persoluere teneretur, sed illarum æstimatio ità regulari debet, vt nõ quanti impensũ fuit, sed quanti ipsæ meliorationes valerent, si à fundo separatæ essent, de qua re, est notabilis *glos. in cit. versic. Et fiat*, dicens, *Nisi dominus esset paratus tantùm dare, quantùm his abrasis, & corrasis haberi potest*; sequitur *Bar. in l. in fundo, nu.* 10. *ff. de rei vendicat.* & *Bald. in l. sed & si quid, ff. de vsufruct.* & *Menoch. de arbitr. casu* 173. *nu.* 79. pluraq; alia in hac voluptariarum expensarum materia cumulat *cit. Mancil. d. tract. de imput. quæst.* 39. *à n.* 12. *cum seqq. & quæst.* 136. *à n.* 41. *ad* 48.

Modò applicandò prædicta ad rem nostram, dicimus, expensas erogatas per Magnificum Petrum de Nouellis, & ab ipso in facti nota positas, nullatenùs esse ei reficiendas, nõ enim sunt necessariæ, nec perpetuam fundi vtilitatem respiciunt, sed partim necessariæ ad rerum dotalium simplicem conseruationem, & fructuum perceptionem, per ea, quæ diximus sup. *n.* 6. *&* 7. partim verò sunt merè voluptariæ, qualis est expensa pro incrustatione, & dealbatione totius Palatij magni, & pro speciosò illius laqueari.

28 Expedita prætensione meliorationum, agendum nobis remanet de expensis, quas Magnificus Petrus erogasse dicit, pro recuperatione nominum debitorum, sibi in dotem datorum; circa quas aduerto, quòd in capitulis matrimonialibus singillatim fuerunt debitorum nomina tanquam litigiosa descripta, fueruntq; pariter denunciata acta litium super illorum recuperatione vertentium, quo stante nulla actio pro his expensis competit viro, nominum qualitatem, & defectum scienti, quia quemadmodùm non potuisset maritus agere contrà vxorem, de euictione nominis debitoris, sibi in dotem dati, cuius litigiosam conditionem vir matrimonij tempore percalluit, quasi cõtentus extiterit defectuosam, & litigiosam rem accipere, ad *tex. in* 1. *§. si intelligatur, l. quæritur, §. fin. l. si tamen, §. ædilitijs, & §. si emptor, ff. de ædil. edict. l. ea, quæ commendandi, ff. de contrah. vendit. & l.* 1. *§. venditor, ff. de action. empt.* ità nequit maritus expensas repetere, quas pro recuperatione eiusmodi nominum erogauit, quia
29 † expensæ sunt euictionis correlatiuę, nec ad expensas tenetur, nisi qui ad euictionem est obligatus, *l. fideiussor, ff. de doli except. l. nouissimè, §. Pompeius, ff. quod falso tutore, auctore, & l. si cùm quæstio* 17. *C. de euictionib.*

30 Præterea in puris terminis iuris, absquè vlla facti mistura, dicit *gl. in d. l.* 1. *ff. de impensis in res dotales factis*, maritum non repetere expensas, quas pro recuperatione dotalium nominum erogauit, cùm planè videatur in se suscepisse onus, ea nomina recuperandi, prout doctè ponderat *Cancer. variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 9. *tit. de dote, & donat. propter. nuptias, n.* 151.

31 Verùm nè pro cliente opiniones parùm tutas videar amplexari, pro certo arbitror, *Glosam*, & *Cancerium* locutos fuisse in eodem casu, à nobis paulò antè considerato, cùm nempè contentus est idem vir litigiosa nomina accipere, quia tunc tantùm appositissimè applicatur præsumptio, vt videatur idẽ vir, in se recuperationis onus suscepisse, non ità si dotalia nomina dotationis tempore, nullo fuissent litigio inuoluta, quia tunc non benè creditur voluisse virum, futurum litis euentum, atq; periculum in se suscipere.

32 Atq; ideò hoc in casu, si maritus nomen nequaquam litigiosum recipiat, melior videtur opinio *Bartoli in d. l.* 1. qui impugnans *Glosam*, voluit expressè, expensas virum recuperare, quam opinionem secutus fuit *Senatus Sabaudiæ* apud *Anton. Fabr. in C. lib.* 5. *tit.* 8. *de rei vxoriæ actione definit.* 27. *in apostill. nu.* 24. *Leotard. de vsuris, quæst.* 88. *n.* 36. eamq; mihi veram suadeo eodem superiori argumento, nam quemadmodùm tenetur mulier viro suo, ad euictionem nominis simpliciter in dotem dati, pariformiter teneri dicẽdum est ad expensas, quas vir erogauit pro recuperatione nominis, cùm ad expensas teneatur ille, qui de euictione tenetur, ex iuribus citatis suprà *n.* 29. istamq; *Bar.* sententiam sequitur *Gomes. ad leg. Taur.* 50. *n.* 51. *in fin.*

33 Verum tamen est, eatenùs hanc *Bar.* sententiam veram esse, quatenùs expensæ à viro erogatæ rem ipsam, ipsumq; nomen saluum fecissent, vtpotè quia si eas vir non expendisset, nomina, vel victa, vel deperdita fuissent, proindèq; sunt illæ expensæ viro debitę, tanquã necessariò erogatæ, vt dotem ipsam saluam faceret, iuxtà *tex. in d. l.* 3. *& l. & in totum, & l. impense* 14. *ff. de impens. in res dotales factis, & l. impense* 79. *ff. de verb. signif.*

34 Cæterùm si impensæ principaliter à viro erogatæ fuissent, causa cogendorum debitorum, gratia percipiendi fructus, & reditus, tùnc has impensas nequaquam repeteret, licèt in consequentiam ex his etiam impensis dos ipsa salua fiat, *d. l.* 3. *l. quod dicitur, & l. fin. citato titulo*, iuncta *l. diuortio* 8. *§. fin. ff. solut. matrim.*

35 Et iuxtà hanc sententiam arbitror, intelligen-

ligendam fore distinctionem illorum, qui conciliando *Glosam* cum *Bartolo*, voluerunt, vt exiguæ, modicæq; expensæ, ad virum pertineant, secùs tamen magnæ; quam sententiam tenent *Fab.d.definit.27. vers. Quid ergò, Vrsill. ad Afflict. decis.359.* & *Gratian. discept. forens.tom.2.cap.235.à nu.13.cum seqq.* nullibi enim relata distinctio melius poterit adaptari, quàm in expensis, quæ fiunt ad conseruandum, & saluum faciendum nomen dotale, vt istæ magnæ nuncupentur, exiguæ verò, quæ pro cogendo debitore moroso, & sic percipiendorum fructuum gratia; debuit enim cogitare vir, aliquid necessariò expendendum esse pro dotalibus fructibus exigendis, sicuti optimè *Gratian.* loco nuper al-
36 legato, † qui alium modum subnectit, cognoscendi modicas, vel magnas impensas, volens, vt id à dotis quantitate reguletur, atq; dependeat, cum quo tamen quoàd hoc sic simpliciter non concurro; enim si expensę erogentur, vt saluum fiat vnum nomen, istæ expensæ omninò debentur, per ea, quæ superiùs diximus, non attento, quòd tota dos magna sit & ingens, sed attenta quantitate illius nominis, quod illis impensis saluum factum fuit.

In casu nostro omnes expensæ, quas Magnificus Petrus affectat recuperare, erogatæ fuerunt pro cogendis nominibus morosis, ac in soluendo tenacibus, sicq; percipiendorum reddituum gratia, & per consequens
37 nulla ei actio competit; † præterquamquòd posset etiam considerari, quòd tota dos fuit Magnifico Petro data, præuia æstimatione, quo casu nulli dubium est, nullarum expensarum repetitionem concedi, omnesq; viri damno cedere, *Fab. in C. lib.5. tit.7. de iur. dot. definit.44.* latissimèq; ad totum articulum, *Ari. Pinell. in l.1. part.2. n.7. C. de bon. mater.*

Et ità iuris esse arbitror. Laus Deo, & B.V.

APPENDIX.

38 BReuiter obseruo, quòd si maritus, qui necessarias expensas, & meliorationes, in res dotales fecit, decedens, vxori suæ dotes relinquat, expressa illarum summa, vnà simùl cum certa antephati quantitate, vtiq; videretur, eidem suæ vxori remisisse, expensas necessariarum meliorationum, pro quibus eo casu, nulla viri hæredibus actio competeret, *Afflict.* sic referens decisum, *dec.*
39 369. † Idēq; crederem, si maritus relinqueret vxori aliquod legatum, vltrà dotes, & antephatum, vt pariter liberationem eidem reliquisse videatur, pro debito necessariarum meliorationum, ad *tex. in l.fin. §.1. ff. de dol.*
40 *except.* vbi † si creditor debitori legatum relinquat, eidem liberationem reliquisse censetur, hæredesq; sui, si debitū à legatario peterent, doli mali exceptione remouerentur.

SVMMARIVM.

EXpensæ funerum, & vltimæ infirmitatis, præferuntur quibuscunq; creditoribus anterioribus, cum expressa hypotheca, fisco, & doti, n.1. Et vtraq; expēsa habet idem priuilegiū, n.22. & 31.

Maritus repetit expensas, quas pro funeranda vxore erogauit, n.2.

Expensæ funerum faciendæ sunt à mulieris hæredibus, ad quos dos peruentura est, dotemq; minuum, n.3. & 5.

Maritus retinet ex dote, quantum pro funere vxoris erogauit, n.4. Etiam si se non protestauerit, quòd velit funerum expensas repetere, n.6.

Funerum impensæ, moderatæ tantùm, non autem superfluæ, & pomposæ repetuntur, n.7. Quæ verò sint expensæ necessariæ, quæue superfluæ, Iudicis arbitrio remittuntur, n.8.

Funeralium impensarum appellatione, veniunt non solùm illæ, quæ sunt absolutè necessariæ ad humationem cadaueris, sed etiam Missæ, recitationes Officiorum, eleemosynæ, vestes lugubres totius familiæ, & similia, n.9. Sed contrà, n.10. Author *distinguit, n.11. & 16.*

Funerum expensæ defunctæ personæ, faciendæ sunt ex portione hæreditatis libera, non de portionibus Consuetud. *subiectis, n.12. & 18. Limita in subsidium, n.15.*

Funerum expensæ detrahuntur ex bonis fideicommissatis, n.13. Sed in subsidium, n.14.

Maritus vxoris legatarius, non repetit expensas erogatas, pro funeranda vxore, quasi cum legato compensentur, n.17. Sed ista opinio ab Authore *reprobatur, & quarè, n.19. & 20.*

Funerum impensę se habent vt debitum hęreditatis, non defuncti, eod. n.20.

Maritus tenetur ad expensas funerum vxoris, pro rata lucri dotis, n.21.

Expensæ vltimę infirmitatis, comprehenduntur sub expensis funerum, n.22. Sed quomodò sit hoc intelligendum, n.31. & 32.

Mulier repetit expensas, quas erogauit pro vltima infirmitate viri, pro eisq; omnibus illius creditoribus præfertur, n.23. & quarè, n.34.

Expensæ infirmitatis socij in societatem computantur, n.24.

Expensę infirmitatis repetuntur, etiam si fuerint inuito ægroto erogatæ, n.25.

Societas nulla maior est, quę inter coniuges contrahitur, n.26.

Maritus non repetit expensas erogatas in vltima infirmitate vxoris, & quarè, n.27.

Maritus vxori infirmę, etiam indotatę, medelas subministrare tenetur, n.28.

Maritus negligens in subministrandis medelis vxori infirmę, priuatur lucro dotis, n.29. Item si pro illa curanda, nullum, aut imperitum Medicum adhiberet, n.30.

Expensę vltimę infirmitatis, æquiparantur expensis funerum, sed formaliter distinguntur, & differunt, n.32.

Ma-

Digitized by Google

Maritus qua ratione repetat expensas funerum, non autem vltimæ infirmitatis mulieris, n. 33.

Maritus statim vxore defuncta, illam ex dote funerare debet, non obstante legali dilatione, quam habet, ad dotem restituendam, n. 35.

Expensæ funerum factæ ab hærede mulieris defunctæ, statim illi à viro restituendæ sunt ex dotis proprietate, licèt legalem dilationem habeat, ad dotem restituendam, n. 36.

Maritus repetit expensas erogatas pro diuturna vxoris ægritudine, pro qua dotis fructus non sufficiebant, latè n. 37. Nec protestatio viri requiritur n. 38.

Appellatio à sententia lata super solutione expensarum vltimæ infirmitatis, non admittitur, n. 39.

ARGVMENTVM.

Medelarum vltimæ infirmitatis, funerumq; expensæ, à viro pro defuncta vxore erogatæ, quandò possint repeti, vel non, à viro dotium debitore, copiosè dilucidatur. In eadem Causa.

CONSILIVM XXXIX.

TAndem prętenditur in eadē dotium restitutione, rationem habendam esse ad fauorem Magnifici Petri, viri debitoris, de impensis pet ipsum erogatis in vltima infirmitate, medelis, & funeralibus extinctæ coniu-
1 gis; † adeò enim eiusmodi expensæ debitæ sunt, vt pro eis prælatio expendenti concedatur omnibus, & quibuscunq; creditoribus, etiam anterioribus, expressamq; hypothecam habentibus, doti, & fisco; & licèt quandoq; dubitatum fuerit an quod pro medelis, & Medicorum salario expenditur, idem funerum priuilegiū obtineat, & è contrà, tamen hodiè affirmatiua opinio omni caret dubitatione, de qua re passim *DD.* cōmuniter, sicuti videre est apud *Negusant. de pignor. part. 5. memb. 2. n. 28. Roland. à Vall. cōs. 14. n. 10. vol. 1. Caualcan. de vsufr. mulier. relict. n. 218. in fin. Galganet. de iur. pub. lib. 3. tit. 109. n. 9. Anton. Fab. in C. lib. 6. tit. 11. defin. 15. n. 5. in alleg. Cancer. variar. resol. part. 1. cap. 9. nu. 9. & part. 3. cap. 2. n. 168. Cardin. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 10. n. 9. Rot. Rom.* apùd *Merlin.* post *tract. de pignor. dec. 137. n. 35. cum seqq. & dec. 33. à n. 22.* idem *Merlin. d. tract. lib. 4. tit. 1. qu. 17. & in tract. de legat. lib. 2. tit. 1. qu. 15.* infinitos refert *Carleual. de Iudic. tom. 2. disp. 29. nu. 7. cit. Caualcan. dec. 3. sub tit. de contract. fol. 129.* vbi latissimè refellit *dec. Frāch. 51. Salgad. in labyr. credit. tom. 2. artic. 3. 1. part. Rot. Rom.* post *tract. Salgad. de concur. creditor. dec. 12. Surd. dec. 112. Thor. in comp. dec. tom. 3. verbo Fiscus an præferatur creditoribus pro medelis, & funeralibus*, & infinitis alijs omissis, *Capyc. Latr. dec. 47.*

Difficultas est, an huiusmodi expensarum repetitio viro competat? Quocircà distinctione vtendum est, quòd aut de funerum expensis, aut de medelis vltimæ infirmitatis
2 loquimur. †Pro illis funerum nō dubitatur, quin viro repetitio concedatur, cùm non teneatur de suo extinctam coniugem sepelire, ad *tex. in l. si pro rata, ff. de relig. & sumpt. funer. Dom. Reg. Capyc. Galeot. controu. iur. lib.*
3 *2. contr. 36. n. 17.* † Ideòq; onus illud competere inquiunt hæredibus mulieris, sicuti ex innumeris coaceruatis per *Thor. in comp. dec. tom. 3. par. 2. verb. maritus, cui vxor, &c. fol. 71.*
4 *col. 1.* adeoùt †possit maritus retinere ex dote quantum pro funere expendit, *Trentacinq; Seraph.* & *Thesaur.* quos sequitur *Dom. Cōsil.*
5 *Hodiern. ad Surd. d. dec. 112. nu. 14.* † & sic funera minuunt dotem, plenè *Fōtanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. gl. 2. part. 5. n. 20. cum seqq.* dicens, expensas funerum se haberi tāquam æs alienum dotis, & ad virum nō pertinere, sed illi, in quem dos reuertitur, ad quod allegat *tex. in l. quod in vxorem, C. de negot. gest. & in l. sed si nondùm, & l. in eum, & in l. ideò, quę, ff. de relig. & sumpt. funer.* subdens, quòd alioquin maritus grauaretur ad onera matrimonij, illo soluto, concordat *Viu. dec. 197. n.* 19. pluraq; copiosè cumulat *Ioseph Ludouic. dec. Perus. 78.* quem sequitur *Marth. in summ.*
6 *dec. tom. 1. tit. expensę, cap. 3.* Prædictaq; †procedunt, etiam si vir se nequaquam protestatus sit, quòd velit funerum expensas recuperare, *Fotanell. loc. sup. cit. n. 23.* referens *Ioseph Ludouic. d. decis. Perus. 78.* qui de consilio tantùm, & ad euitandas difficultates dicit, bonum esse, si protestatio fiat, cuius rei meminit etiam *Dom. Hodier. d. obseru. 112. nu. 23. & Thor. vot. decis. 3. n. 24. cum seqq.*

7 Benè verum procedunt prædicta, quoàd illas expensas, quæ necessariæ sunt ad honestam cadaueris humationem, pro his enim repetitio, & prælatio expendenti cōceditur, non autē pro immoderatis, & magnis pompis, quæ viuentibus magis solatium afferre solent, quemadmodùm omnes *DD.* sup. re-
8 lati, & mox referendi concludunt, † idq; Iudicis arbitrio remitti solet, vt attenta personę qualitate, patrimonij quantitate, & loci consuetudine, honestam, & congruam funerum impensam liquidet, & admittat, iuxtà *tex. in l. si quis sepulcrum, §. sumptus, l. & si quis impendat, §. æquum, ff. de relig. & sumpt. funer. Gaballin. milleloq. 531. & 679. Surd. decis. 255. n. 27. in fin. Cancer. variar. resolut. lib. 1. d. cap. 9. sub n. 9. Fontanell. d. claus. 6. glos. 2. part. 5. n. 30. & 31.* qui bis per Senatum, refert fuisse funerum expensas, suo arbitrio moderatas, & ad id cōprobandum allegat *Mastrill.* & *Guttier.* sequitur *Merlin. d. tract. de pignor. lib. 4. tit. 1. quæst.*

Digitized by Google

Quæst.17.n.25.cum seqq.Ioseph Ludouic.d.decis. 78.*nu.*15.*Spin.Velas. Sebastian. Medic.* & alij, quos refert *Thor.in d.compend.tom.3.par.2.d. verb.maritus, cui vxor, in versic.Credo enim*, addo *cit.Merlin.de legit.d.lib.2.tit.1.quæst.15. n.11. Paul.Christine. ad leg.municip.tit.16.art. 35.n.10.& 20.& Dom.Hodier.cit.obser.112.à n.20.cum seqq.* quæ quidem limitatio, vt verum fatear, casui non adæquat, eò quia reuerà attenta qualitate Magnifici Petri, & defunctæ vxoris, funeralia fuerunt congrua, & honesta,proùt cæteræ etiam expensæ Missarum: † Et hinc notabiliter aduerto, quòd licèt magna sit quæstio,sæpissimè inter *DD.* & in Tribunalibus disputata, quænam sub funerum expensis contineantur, an solùm quæ ad humandum cadauer requiruntur, vtpotè expensæ pro ceris, & luminibus, pro salario Vespilionum, & Religiosorum, pro apertura sepulturæ, & sonitu campanarum? An etiam aliæ, quæ erogantur, pro celebratione Missarum, recitatione Officiorũ, eleemosynis, vestibus lugubribus totius familiæ, & similibus, de quibus copiosè pro affirmatiua *Dom.Hodier.loc.cit.à n.8.vsq;ad* 13. *Viui.cit.dec.307. Nouar.dec.7.n.3.& 8. Thor.* 10 *d.vot.3.à n.32. Fontanell.vbi sup.nu.33.*†Sed in contrarium *Guttier.pract.quæst.lib.2.quæst. 72.nu.5. Sebastian. Medic. in tract. de sepultur. par.2.quæst.2.& quæst.5.Petr.de Vbald.in tract. de Canon.Epis. & Paroch. cap.13. versic.Decimotertiò*,& doctè *Christine.cit.artic.35.nu.11.* qui de æquitate tantùm admittit expensam recitationis Officij, authoritate *Aufrer. ad Cappell. Tholos. decis.337.* & *Cassane. ad Consuetud.Burgund.tit.des droits appartenans à gens* 11 *mariez*,§.6.*glos.16.sur l'amitié, n.6.* † Tamen veriùs mihi videtur,vt prima opinio procedat, quandò defuncti patrimonium, creditoribus onustũ minimè remansit,tùnc enim omnia suprà enunciata,sub funerum expẽsis continentur,ac tanquam fieri consueta, tam ad suffragium morientiũ, quàm ad decorem viuẽtium,ritè repetuntur;secùs si hæreditas, creditorum mole grauata esset, quia tùnc secũda opinio proculdubiò procederet, nec in illorum præiudicium aliæ expensæ fieri liceret, quàm eæ, quæ sunt simpliciter necessariæ ad solam, sed honestam cadaueris humationem, proùt etiam videtur distinguere *Merlin.d.tract.de legit.lib.2.tit.1.quæst.15.n.9.* & 10.

Itaq; ex præmissis, omisso motiuo excessus expensarum, cùm verè fuerint congruæ, ac fieri consuetæ, tam attenta qualitate personæ, quàm dotium, & patrimonij quantitate, nulla nihilominùs Petro,pro illis repetendis actio competit, stante legato, eidem à defuncta coniuge relicto, de decima parte 12 dotium, de qua poterat disponere, † quia istæ funerũ expensæ, aliaq; hereditatis onera exoluenda sunt, ex portione bonorũ libera, de qua poterat defunctus disponere, nè fiat præiudicium illis, quibus reliquum hæreditatis aliquo iure debetur, sic expressè, de impensis funerum, voluit *Angul.de melioram. l.13.glos.3.n.1.* & *Valas.in prax.partit.cap.19. n.43.*& in terminis nostrarum Consuetudinum, idem expressè hoc voluerunt *Molses. ad Consuetud.tom.1.part.3.quæst.1.n.55.& Scipio Buccin.ad Cõsuetud.& si testator,in Apostill.* 13 incipiente, *Fuit iudicatum, fol.*181. †& licèt quandoq; impensæ funeralium,detrahantur ex bonis fideicommisso subiectis, *Rot. Rom.* 14 post *Merlin.de pignor.decis.*77.*n.*10.†tamen hoc procedit in subsidium, & sic vbi bona libera non adessent, vel non sufficerent, *Fon-* 15 *tanell.sup.cit.nu.22.in fin.* †Vndè ad propositum, si decima pars dotium, aliorumq; bonorum, ab agnatis, & cognatis obuẽtorum, de qua in districtu Ciuitatis nostræ, potest disponere mulier habens filios, esset vel distracta,vel creditoribus onusta,tùnc proculdubiò posset pro muliere funeranda deueniri super alijs nouem partibus, & ex illis 16 expẽdenti satisfieri;†Verùm in vtroq; casu, tam scilicet si funerum impensæ essent soluendę ex bonis subiectis fideicõmisso,quàm ex bonis debitis agnatis, vigore *Consuetud.* deberent moderatè admitti, illæ nimirùm, quæ ad solam cadaueris humationem sunt necessarię,& honestę, non autem illæ,quę viuentium pompam, & solatium respiciunt, iuxtà distinctionem à nobis traditam suprà *n.*11.

17 Et hinc resoluitur difficultas,an maritus, cui aliquid vxor legauit, repetat expensas, quas pro illa funeranda erogauit;Etenim vt à vulgo audiui, repetitio non conceditur, quasi cõpensandi animo, legatum relictum fuerit, ex decisis per S. C. teste *Thor. in compend.decid.tom.3.par.2.verb.maritus,cui vxor, certum annuum legatum reliquerat,fol.71.col.1.* Sed certè est propositio ista intolerabilis, & crassissima, admittens compensationem, cum debito,legati tempore non existente,ac pro incerta quantitate, quæ potest ab alijs mulieris hæredibus, non autem à viro ex- 18 pendi;Quapropter†in proposita specie,concludendum arbitror,quòd aut mulier subiecta *Consuetud.* viro legauit integram portionem,de qua poterat disponere,& tùnc funerum impensæ pertinent ad virum, non per modum compensationis, sed quia iuris rigore, sunt illæ impensæ, ex portione liberæ persoluendæ, vt fundauimus suprà *nu.*12. & 19 procedit *decisio* relata per *Thor.*† Aut verò mulier, quæ decessit, non integra bona libera viro legauit, sed aliquam illorum partem, & tùnc nullo pacto valent mulieris hæredes,de compensatione excipere,contrà virum legatarium, agentem ad funeris expensas, tùm quia vana est cõpensatio quantitatis legatæ, cum quantitate non debita

tem-

Digitized by Google

tempore legati, vel quæ potest nunquam deberi, vt nuper considerauimus, & repugnare videntur omnia principia de cõpensatione
20 loquentia, in *ff. & Cod. de compensat.* & †confert *Mart. vot. 83. in fin.* dicens, expensas funerum, propriè non dici debitum causatum à defuncto, vndè per consequens non intelligo, quarè debeant, cum legato à defuncto relicto compensari; tùm etiam quia, vt inquit idem *Mart.* eædem expensæ dicuntur debitum hæreditatis, & cum eo consentit *Cancer. variar. lib. 1. cap. 9. sub n. 9.* ad quę quidem hęreditatis debita, legatarij neutiquam tenentur, sed hæredes, tantùmq; esset dicere, quòd pro legato, ab vxore viro relicto, teneatur vir vxorem funerare, quantũ dicere, quòd legatarij, non verò hæredes, testatoris exequias suis sumptibus debeant celebrare,
21 quod est ridiculum; † Et tandem comprobantur prædicta, ex dispositione *l. in eum 16. ff. de relig. & sumpt. funer.* cuius vigore voluerunt *DD.* vt vir tùnc demùm ad funera vxoris, pro rata teneatur, cùm aliquam dotis portionem, ex statuto lucraretur, *Ioseph Ludouic. dec. 28. n. 3. Costa de port. ratę, quęst. 37. n. 4. cũ seqq. Rot. Rom.* post *tract. Salgad. de labyr. credit. dec. 13. n. 13. lib. 2.* eadem *Rot. Rom.* post *Merlin. de pignor. dec. 74. nu. 29. & dec. 137. nu. 36.* & iterùm *Rot.* post *Scacc. de appellat. decis. 14. n. 9.* Cõcludendo itaq; dicimus, funerum expensas à viro repeti, nullaq; compensationis exceptione excludi; quamuis vxor aliquid marito legasset, & non benè Magnificũ Petrum ex hoc capite esse excludendum, sed ex eo, quòd sit legatarius decimæ partis dotium, de qua defuncta coniux disponere poterat; Idq; non per modum compensationis, sed quia super ea libera portione, huiusmodi expensæ persoluendæ sunt.

Difficultas ergò residet circà expensas vltimæ infirmitatis Magnificæ Antoniæ, quas itidem repetere prætendit superstes vir aduersarius.

22 Primò, quia quemadmodùm expensæ funerum à viro repetuntur, ità expensæ vltimę infirmitatis, quas communiter dicunt, compræhendi sub expensis funerum, & illarum appellatione contineri, *Castill. dec. 103. n. 23. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 23. nu. 27. Franch. cit. dec. 51. Gait. de credit. cap. 4. nu. 1824. Surd. decis. 112. nu. 7. & dec. 255. n. 5. Beltramin. ad Ludouis. decis. 241. n. 14. in fin. Merlin. de legit. citat. quęst. 15. nu. 13. Rot. Rom.* post eundem *Merlin. de pignor. dec. 33. n. 25. Fontanell. d. tract. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. glos. 2. part. 5. nu. 27.* & *Dom. Hodiern. cit. obseruat. 112. n. 8.*

Secundò videtur esse concedendam repetitionem expensarum vltimæ infirmitatis vxoris, ex argumento à contrario sensu;
23 nam † quemadmodùm mulier repetit expensas, quas erogauit in vltima infirmitate viri, pro eisq; omnibus illius creditoribus, etiam anterioribus antefertur, sicùt refert decisum *Andreol. controu. forens. cent. 2. contr. 164. nu. 8.* ità videtur posse illas virum repetere ex relatione, quæ inter virum, & vxorem est, ac nè ad imparia iudicentur.

24 Tertiò, quià expẽsæ factę pro socio ægroto, sunt alteri socio persoluendæ, vel saltem in societate imputandæ, vt dicit *Mantic. de tacit. & ambig. conuention. tom. 1. lib. 6. tit. 19. n.*
25 27. †Imò illæ etiam infirmitatis expensę repetuntur, quæ, inuito infirmo, erogatæ fuerunt, quemadmodùm decisũ testatur *Ann.*
26 *singul. 184.* †Cùmq; nulla maior societas sit ea, quæ inter virum, & vxorem contrahitur, tanquam iure Diuino sancita, vt in *Genes. cap. 2.* vbi Deus videns hominem solum, dedit illi sociam, quam adiutorium sibi simile nuncupauit; ex consequenti, sicùt à socio repetuntur expensæ, pro altero socio infirmo factæ, sic videntur posse repeti à viro.

27 Verùm, prædictis nequaquam obstantibus, contraria opinio est verior, & iudubitata, vt, quod attinet ad istas vltimę infirmitatis expensas, nullo pacto à viro maritali affectione expendente, repetantur, ad *tex. in l. quod in vxorem, C. de negot. gest.* vbi latè *Bart.* cuius doctrinam distincta serie explicat *Fõtanell. d. clauſ. 6. gl. 2. part. 5.* & *Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 33.* etiam ratione fructuum dotis, quos maritus percipit, *Rot. Rom.* apud *Merlin.* post *tract. de pignor. d. dec. 137. n. 34.* adeò,
28 †quòd tenetur maritus vxorem infirmam alere, eiq; medelas subministrare, etiam quòd sit indotata, nec expẽsas repetit, *Surd. d. tract. de aliment. tit. 6. quest. 3. nu. 76.* Quibus
29 †addo, quòd adeò cogitur maritus infirmã vxorem alere, eiq; opportunas medelas subministrare, vt, si circà illas fuerit negligens, priuetur lucro dotis, *Bald. in d. l. quod in vxorem, n. 1. Alex. cons. 123. vol. 3. Franc. de Amic. cons. 3. col. fin. Cotta in suis memorial. verb. maritus, Ruin. cons. 8. & cons. 139. vol. 4. Caldas. in l. si curatorem habens, vers. Sua facilitate, nu. 21. C. de in integr. restit. minor. Fanucc. de lucr. dot. gl. 14. nu. 8. Surd. d. tract. tit. 8. priuileg. 69. nu. 8. Roland. à Vall. in tract. de lucro dot. qu. 64. Boer.*
30 *dec. 244. nu. 12.* † Vel si maritus nullum, aut imperitum Medicum, pro curanda vxoris infirmitate adhiberet, *Christine. decis. Belgic. 50. n. 24. vol. 5.* & *Buratt. dec. 273. nu. 18. & 24. & dec. 382. n. 3.*

31 Contraria verò faciliter resoluuntur, nam primum argumẽtum, vt vltimæ infirmitatis expensæ compræhendantur sub expensis funerum, non benè concludit, quia omnes adductæ authoritates, ad eum finem loquuntur, vt idem priuilegium potioritatis, competens pro expensis funerum, pariter competat pro expensis vltimę infirmitatis, quod est indubitatum, ex ijsdem Authoribus suprà relatis *n. 1. & 22.* quicquid in cõtrarium

annuat

Digitized by Google

annuat *Franch. decis.51. & Ricc. collect.2081.*
32 & sic æquiparantur quoad priuilegium, † sed formaliter distinguuntur, & differunt inter se, vt voluit *Io:Bapt.de Sancto Blasio, in tit.de action.& eius nat.cent.2.quæst.117.n.17.* & do-
33 ctè *Viu.dec.307.n.2.* † Discriminis autem ratio quarè vir repetat expensas, quas pro funeranda vxore erogauit, minimè autem expensas vltimæ infirmitatis illius, patens est, & palpabilis; nam donec viuat vxor, maritali, coniugaliq; affectione maritus expendit, iuxtà *tex.in d.l.quod in vxorem*; sed, matrimonio soluto, nulla expendendi affectio cadit, nec tenetur vir coniugalia onera tolerare, vt ponderat *Fontanell.sup.cit.n.22.*

34 Secundum etiam argumentum faciliori negotio tollitur; nam mulier repetit expensas, quas erogauit pro viro infirmo, quia ipsa virum alere non tenetur, & eatenùs hoc posset limitari, quatenùs vir de suo non haberet, ad tradita per *Surd.de alim.tit.1.quæst.* 35. quo casu inanis est repetitionis quæstio, propter inopiam viri, ad regulam *l.nam is, ff. de dol.l.itaq; Fullo, ff.de furt.*

Demùm non obstat, quòd in societatem computentur expensę à socio erogatæ in infirmitate alterius socij, quia hoc non est ad casum applicabile, & excluditur argumentum, non solùm ratione affectionis coniugalis, quę inter socios non concurrit, verùm etiam ratione fructuum dotis, quos vir in suos vsus implicat, muliere nullâ fructuum participationem, & communionem habente, sicuti inter socios fit.

Ex quibus, facta per Magnificum Petrum de Nouellis integrarum Antoniæ coniugis dotium restitutione, retenta solùm decima, sibi relicta, nullam de cæteris illius prætensionibus credimus, habendam fore rationem, per ea, quæ in tribus nostris responsis compilauimus. Laus Deo, & B.V.

APPENDIX.

35 QVoad expẽsas funerum obseruo, quòd maritus illas facere tenetur prò defuncta coniuge, statim secuto obitu illius, in damnum dotis, licèt aliqualem habeat à iure dilationem, ad eandem dotem
36 restituendam, *Viui.decis.197.nu.19.* † Hinc *Bart.* per illum *tex.in l.si filio, ff.solut.matrim.* voluit, quòd si mulier funeretur ab eo, cui dos à viro restituẽda est, posset nihilominùs vir, dotis debitor, statim ab expendente cõueniri, pro solutione, & restitutione sumptuum funeris, nõ obstante legali dilatione, quam maritus habebat, ad dotem restituendam, sequitur *Caneer. variar. resolut. part.2. cap.7. de restit. spoliat. sub nu. 39. versic. Et ità postea.*

37 Quod verò ad expẽsas vltimę voluntatis, itidem obseruo, quòd si mulier longo tempore infirmaretur, adeò, quòd inhabilis ad matrimonialia obsequia, & seruitia effecta sit, dotisq; fructus nequaquam pro medelis sufficerent, eo casu maritus omne id, quod vltrà dotis fructus expenderet, repetere valeret, *Peguer.dec.167.* qui ità refert in Regia Audientia determinatum, latèq; *Fontanell. de pact.nuptial.d.tom.2.claus.6.gl.2.part.5.n.4.* doctè *Thesaur.quæst.forens.par.2.quæst.52.* qui dicit, hanc sententiã placuisse Senatui, etiam si maritus esset diues, hoc ipsum videtur sentire *Rot. Rom.* post *tract.Salgad.tom.2.dec.12. n. 6.* dùm dicit, quòd quandò dotis fructus sufficiunt, tùnc maritus non potest repetere expẽsas, quas erogauit in diuturna mulieris ægritudine, quasi contrarium velit, quandò dotis fructus ad medelarũ metam minimè perueniunt, eandem sententiam tenet *Pellicc. ad Consuetud. Auersan.rap.3.n.513.* & cùm de facto hæc quæstio accidisset in nostro S. C. fuit cum effectu viro relaxata quędam dotis pars, teste *Thoro in comp.dec.tom.2. verb.expensæ factæ in infirmitate, &c. fol. 205. col. 2.*

38 † Idq; arbitror procedere, etiam si maritus se non protestetur, suumq; repetendi animum non declarauerit, ex traditis per *Fontanell.loc.sæpè cit.n.12.13.& 14.* subdit tamen bonum esse, si protestatio fieret.

39 Demùm obseruo, quòd à sententia lata super solutione expensarum vltimæ infirmitatis, non admittitur appellatio, propter magnam illarum prærogatiuam, *Scacc.de appellat.quæst.17.limit.45.n.2.*

SVMMARIVM.

DOm.Ianuarius de Andrea, *olim Regiæ Audientiæ Principatus Citra, Fisci Patronus, & Commissarius Campaneæ, nunc M.C.V. pauperum Aduocatus laudatur, n.1.*

Bænitum vocidere promittens sub spe libertatis, videtur innominatè contrahere, n.2.

Contrahens cum Delegato Principis, cum ipso Principe contrahere videtur, n.3.

Ignorantia præsumitur, n.4.

Rescriptum alicuius personam ad aliquid inhabilitans, debet personæ illi innotescere, n.5.

Contrahens cum Principe non est decipiendus, n.6.

Delinquentes in Clericos ab indultu non excludentur, n.7.

Generi per speciem derogatur, n.8.

Generalis dispositio non trahitur ad expressa, nec ad prohibita in specie, nec ad iura specialiter competentia, n.9.

Generalitas restringitur iuxtà præcedentem speciem, n.10.

Mandatum de subueniendo fratribus in genere, non trahitur ad illos fratres, quorum respectiu specialiter prouisum fuit, n.11.

Sententia generalis restringitur ad petita, n.12.

Consuetudo generalis particulari non derogat, n.13.

Gratia Principis non prodest, si aliquid ei latuit, ex

cuius

Digitized by Google

cuius scientia gratiam non concessisset, num. 14. & 25.
Rescriptum Principis generale non trahitur ad id, quod non potest concedi, vel quod faciliter non concederetur, n. 15.
Iurisdictio generaliter concessa non extenditur ad ea, quæ Princeps in specie non concessisset, n. 16.
Indultus vitiatur, si aliquid Principi latuit, ex cuius scientia indultum non concessisset, n. 17.
Generi per speciem non derogatur, in Principum rescriptis, n. 18.
Item, quandò genus, & species in diuersis scripturis, & orationibus continentur, n. 19.
Item, quandò ratio suadet, quòd per generalem dispositionem sit recessum à speciali, n. 20.
Item, quandò prouisio generalis est necessaria, & si restringeretur, non esset æqua, n. 21.
Item ratione publicæ vtilitatis, n. 24.
Posteriora derogant prioribus, sub n. 19.
Indultuum Banna ad publicam quietem publicantur, n. 22.
Guidaticum si alicui de ordine Principis concedatur, potest etiam concedi socio criminis, & si de eo Princeps mentionem non fecisset, n. 23.
Argumentum à fortiori valet in materia guidatici, & indultus, n. 26.
Indultatur validè aliquis ex alterius nominatione, licèt contrà ipsum adsit prohibitio specialis indultandi, & ità decisum, n. 27.
Decisio in causa, de qua agitur, refertur, n. 28.
Spectabilis Dom. Regens D. Stephanus Carrillus *laudatur, n. 29.*

ARGVMENTVM.

Guidaticum ad indultus discussionem, concessum à Magnif. Campaneę Commissario, habente generalem facultatem guidandi, & indultandi, ad fauorem foriudicati, contra quem aderat præcedens speciale rescriptũ guidandi prohibitiuum, valere, validissimis rationibus comprobatur, & decisum fertur per Collaterale Consilium. Pro Magnifico Scipione Denza.

CONSILIVM XL.

LAta sententia foriudicationis cõtrà Magnificum Scipionem Denza, Ciuitatis Montiscoruini, ex causa ictus scoppittæ exoneratæ in Reuer. D. Franciscum Lógobardo; d. Reuerendus offensus post foriudicationem prædictam, obtinuit ab Eminentissimo Cardinali Aragoniæ, tùnc huius Regni Moderatore, quo iniungebatur Regiæ Audientiæ Principatus Citrà, quòd nullatenùs præfatum Scipionem indultaret, sicuti in effectu fuit executum.

1 Aucta postmodùm in ea Prouincia exulum, & malefactorum copia, expediens visum fuit Excellentissimo Proregi successori, ex omni parte vigilantissimo, amplam potestatem concedere Magnifico Ianuario de Andrea, illius Prouincię Fisci Patrono, optimè merito, nùnc M.C.V. strenuo pauperum Aduocato, guidandi, & indultandi, cum potestate minimè restricta, vel limitata, & cum solito honorabili titulo Commissarij Campaneæ, vt ità publicorum malefactorum numerus, quidem excessiuus extirparetur.

Id, quod ansam præbuit Magnifico Scipioni præfatum Dom. Commissarium adire, à quo tandem Albaranum obtinuit, quo mediante, indultus ei promittebatur, si caput Francisci Antonij Cestarij, publici, ac facinorosi exulis, præsentaret: Quapropter huiusmodi habita securitate, promissionem Scipio ad effectum duxit, non sinè modico vitæ suæ, longè dignioris discrimine, quoniam in actu pugnæ, acerbissimo ignei tormenti ictu, lethaliter percussus fuit. Cùmq; tandem post tot discrimina, debitam, promissamq; sibi libertatẽ assequi speraret, post recognitum, descriptumq; seruitium, pendente indultus concessione, cùm id ad aures Reuer. offensi peruenisset, aliud ab eadem Regni Excellentia obtinuit rescriptum, demandans Magnifico Campaneę Commissario, quatenùs suspensa indultus cõcessione, relationem faceret Suæ Excellentiæ, qua habita, post nonnullas Supremorum Magistratuum consultationes, negotij discussio, M.C.V. demandata fuit, vt cognosceret, an indultus concedi deberet.

Et licèt res pro reo patens sit; vt tamen quæcunq; dubitandi nebula tollatur, dicimus antè omnia, eum habere intentionem fundatam super Albarano, quo sibi indultus promittebatur, si memorati exulis caput præsentauisset, & sic habet assistentiam con-
2 tractus pro se, cùm certissimum sit, † quòd promittens occidere bannitum sub spe libertatis, videatur innominatè contrahere cum promittente, *Dom. Prȩs. de Franch. decis. 433. nu. 1. & decis. 673. nu. 3.* sequitur *Nouar. quęst. forẽs. lib. 2. quęst. 54. n. 1.* †Et licèt Scipio
3 contraxerit cum Magnif. Campaneæ Commissario; ex quo tamen ille erat Principis Delegatus, non est dubitandum, quin cum ipso Principe cõtraxisse videatur, cùm illius vices gerat, *l. 1. §. qui mandatam*, iuncta *l. 3. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* & in propria specie, *Dom. Præs. Merlin. controu. forens. cent. 1. cap. 53. n. 18.* Quo fit, vt Magnificus Scipio opus non habeat suum bonum ius disputationibus inuoluere, pro fruitione indultus, quia, quicquid sit de præcedenti prohibitiuo rescripto, certissimum est, quòd si Princeps

Digitized by Google

ei Albaranum conceſſiſſet, eſſet ei promiſſio ſeruanda, ex adductis plerè per *Peguer.deciſ. Catbalon.39.n.3.*

Ex abundanti tamen conſiderando vires illius præcedentis prohibitiui reſcripti, duplici ratione non eſſe in conſideratione habendum, manifeſtiſſimum fit. Primò, quia non innotuit Scipioni. Secundò, quià illi fuit derogatum.

Quoad primum, illud præcedens reſcriptum prohibitiuum, fuit à Reuer. offenſo contra Scipionem latitantem obtentum, &
4 vltrà rationem prædictam, †habet reus præſumptionem ignorantię pro ſe, ad *tex.in cap. præſumitur, de regul.iur.in 6. l.veriùs, ff.de probat. Gabriel.commun.concluſ. lib.6.tit.de regul. iur.concl.5. Becc.conſil.18.n.7. Turrett.conſ.20. n.10.vol.1. Surd.conſ.7.n.35.conſ.73.nu.42.& dec.146.n.8. Menoch.de præſumpt.lib.6.præſūp.*
§ 23. Et † tamen, quia agebatur de inhabilitanda perſona Scipionis à ſpe indultus, perneceſſe debebat illi prohibitiuum reſcriptū inhabilitans, notum fieri, vel per affixionem illius in locis publicis, & conſuetis, vel per Bannum, iuxtà formam ſancitam in *Clement. 1. de iudic.* aliàs aperiretur modus decipiendi; nam exules ignorantes, adeſſe aduersùs eos ſpecialia prohibitiua indultandi reſcripta, guidaticum caperent, ſeruitia cum eorum diſpēdio, ac vitæ diſcrimine præſentarent, finem tamen optati indultus
6 non aſſequerentur, †quæ profectò deteſtabilis fraus ſub fide Regia haud ſit, vt nec quidem ſomnietur, *Nec ij, qui cum Principe contraxerunt, Principali authoritate circumſcripti eſſe videantur*, vt vtar verbis *tex.in l.1.C.de*
7 *ijs, qui ven.ætat.impetrau.* †Nec obſtaculum aliquod facit clienti noſtro, quòd in Sacerdotem deliquiſſet, ad finē gaudendi indultu, ſicuti docet *Franch.dec.499.& Gaball.reſolut. crimin.cent.1.reſol.60.n.6.*

Quod verò ad ſecundum, dato, quòd tam reo, quàm Principis Delegato, illud prohibitiuum reſcriptum innotuiſſet, rectiſſimè tamen fuit conceſſum guidaticum, ſub ſpe indultus, quia reſcripto illo derogatum fuit, per ſecūdam generalem Principis commiſſionem, & poteſtatem indultandi; Quocircà & ſi binæ ſint Regij Fiſci oppoſitiones.
8 † Prima, quòd illa ſubſequens generalitas, precedenti ſpecialitati nequaquam derogauit, iuxtà regulam *tex.in cap.generi, de reg.iur. in 6. & cap.bonæ, de confirm. vtil. vel inutil. l.*
9 *doli clauſula, ff.de verb.obligat.* †per quem *tex.* voluit *Mandell. Albenſ.cōſil.26.n.4.* quòd generalis diſpoſitio, non refertur, neq; trahitur ad ea, quæ ſpeciali ſermone, ſpecificata fuerunt, nec compræhendit prohibita in ſpecie, vt dicit *Crauett.conſil.170.n.2.conſil.106.n.6. & conſil.200.nu.6.* nec cauſas ſpecialiter priuilegiatas, *Surd.de alim.tit.8.priuileg.70.n.3.* nec iura ſpecialiter competentia, *Gaball.reſolut.crimin.centur.3.caſu 232. nu.20, &*
10 *25.* Atq; †ideò ſequens generalitas, reſtringi, & limitari debet, iuxtà antecedētem ſpeciem, *Gloſ.in auth.offeratur, C.de lit.conteſt.in l.ſciendum, in princip.ff.qui ſatiſd.cogan.in l.non eſt nouum, & l.nam & poſteriores, ff.de legi. Gloſ.in l.*
11 *1.C.de Sacroſanct. Eccleſ. cit. Crauet. conſil.86. n.4.& 5.* †dicens, quòd generale mandatum de ſubueniendo fratribus egenis, ad eos fratres non trahitur, quorum reſpectu, antecedenter ſpecialis prouiſio facta fuerat circà modum ſubueniendi, ex *l.alimenta, §. Baſilicę, & l.Stichus nutricis, in princip. ff.de aliment. &*
12 *cibar.legat.* †Sententia etiam generaliter prouidens, atq; decernens, reſtringitur ad petita, eiuſq; particulares terminos, *l.ſi mater, §.deniq; verſ.Si quis, ff.de except.rei iudic. Ann.*
13 *cōſil.19.n.2.& 3.* †Deniq; centum alijs omiſſis, generalis cōſuetudo, particulari diuerſa, particularem non vincit, eiq; nequaquam derogat, ſicuti ex eadem regula, *Vt generi, per ſpeciem derogetur*, latè comprobat idem *Ann. conſil.2.per tot.*

14 Secunda Fiſci oppoſitio eſt, nam Princeps, à quo generalis indultandi facultas cōceſſa fuit, prohibitiuum reſcriptum ſui Eminentiſſimi fratris, in Regni gubernio prædeceſſoris ignorabat, reſpectu perſonę Scipionis, cui ſucceſſiuè opitulari non potuit illud ſequens generale reſcriptum, ex diſpoſitione *tex.in cap.ſuper litteris 20.§.ſi verò, de reſcript. & cap.dudùm, de prębend.in 6.* vbi non prodeſt gratia, ſi Principi concedenti lateat certa qualitas, ex cuius ſcientia, vel difficiliùs, vel non conceſſiſſet, *Capyc.deciſ.32.nu.13. Dom. Reg.de Pont.conſil.2.n.23. Ann.conſil.114.n.4. Viui.deciſ.339.n.7. Rot.deciſ.33.n.5.de reſcrip. in nouis, & Tiraquell.in præfat.l.ſi unquam, nu.*
15 *171. C. de reuoc. donat.* iuncto *tex.in l.generali 6.ff. de pignor.* & confert *Io: Monaç. in cap. 1. gloſ.2.verb.Natalium, de fili.preſbyt.in 6.* †volens, quòd generale reſcriptū Principis, non trahitur ad id, quod in ſpecie, vel non poſſet concedere, vel faciliter non concederet, ſequitur *Bald.in cap.naturales, in fin.tit.ſi de feud. fuer.contro.* iſtudq; dictum appellat ſingulare *Veronenſ.conſil.fin.col.2.Crauet.conſil.86.nu.4. & Surd. de alim. tit.1.quæſt.55.nu.23. & tit.8.*
16 *priuileg.66.n.10.* † & cum his concordat id, quod dicitur de iuriſdictione generaliter conceſſa, vt non extendatur ad ea, quæ in ſpecie Princeps non conceſſiſſet, *Corne.cōſil. 89.n.12.conſil.181.nu.11.vol.3. conſil.83.vol.*
17 *4.* † ac demùm in propria noſtra materia indultus pro aliquo crimine conceſſi, vt vitietur, ac pro non conceſſo habeatur, ſi aliqua Principi latuerint, & ſub ſilentio ab inquiſito habita ſint, ob quæ indultus ipſe, vel non fuiſſet conceſſus, vel ſaltem difficiliùs, *Camill.de Medic.conſil.111.n.5.* per *tex.in cap. cùm pro cauſa, & cap.officij, de ſentent.excom.*
18 Tamen ſingulis reſpondendo, quoad primum

Digitized by Google

mum motiuum, innixum regulæ, quòd generi per speciem derogetur, dicimus, hoc non esse verum, nec procedere in Principum rescriptis, in quibus semper secunda iussio attenditur, ac primæ derogatum censetur, etiam si secunda sit generalis, prima verò specialis, quasi secunda contineat clausulam motus proprij, itemq; clausulam ex certa scientia, aliamq; derogatoriam, vt plenè in ribus, & rationibus cõprobat *Francis. Marc. decis.* 808. *nu.* 3. *& decis.* 809. *lib.* 1. & nonnulla apùd *Dom. Reg. Lanar. consil.* 22. *n.* 15. *&* 16.

19 Præterea memorata regula tùnc tantùm procedit, quandò in vna, eademq; locutione, & scriptura, generaliter, & specialiter prouidetur; Cæterùm quandò sunt diuersæ dispositiones, diuersis vicibus, temporibus, & scripturis factæ, tùnc habet locum alia regula contraria, quòd posteriora, quantumcunq; generalia, prioribus derogent, *d. l. sed & posteriores, ff. de legi. l. pacta nouissima, C. de pact. l.* 1. *C. de Sacrosanct. Eccles. l.* 1. *in fin. ff. de Prætor. stipulat. l. quod iussit, ff. de re iudic. & cap. cunctis, de conces. præbend. in* 6. & in effectu istam sententiam, ad limitationem, & interpretationem regulæ prædictæ à Fisco adductæ, tenent *Bar. in l. libertis, ff. de alim. & cibar. legat. & in d. l. doli clausula*, vbi etiam *Ias. n.* 7. *ff. de verb. obligat. Signorol. consil.* 87. *n.* 8. *versic. Nam in diuersis dispositionibus, Surd. d. tract. de alim. tit.* 9. *quæst.* 8. *nu.* 9. & *Cæsar Manent. consil.* 116. *n.* 9. 10. *&* 11.

20 Rursùs, quandò ratio suadet, quòd per generalem dispositionem, fit recessum à speciali, tùnc generalitas derogat specialitati, *l. si hominem, ff. mãdat.* plenè *Angel. Perus.* omninò videndus, *consil.* 214. *n.* 2. *Lap. allegat.* 88. *n.* 6. & ex *Bald. Abbat.* & alijs, docet *Cranet. in quodam suo Responso impresso post dcc.* 122. *Cacher. Osas. n.* 7. *&* 8. & facit etiam *Dom. Pres. de Francb. decis.* 94. *nu.* 2. In casu nostro, nulla ratio suadet contrarium, quia si Princeps, ex sequenti generali indultandi facultate, Magnifico Campaneę Commissario concessa, posse voluit alios indultari, qui peiora facinora, numero, & qualitate patrarunt, delicto commisso per Magnificum Scipionem, qui de simplici ictu scopittæ, cum leuissimo vulnere inquiritur, fortiùs videtur voluisse, eum quoq; posse indultari, alioquin secunda iussio, respectu Scipionis, non esset iusta, neq; æqua.

21 Et hinc resultat alia responsio, quæ se habet, vt præcedens specialis prouisio, sequentem generalem non afficiat, nec restringat, quandò prouisio generalis est necessaria, & quandò si fieret restrictio, prouisio non esset æqua, singulariter *Bald. consil.* 486. post medium, *versic. Sextò quia, vol.* 2. In currenti casu, vtraq; præfata requisita copulatiuè con-

22 currunt. Primum, † quia illa generalis indultandi potestas fuit necessaria, vt consuleretur publicæ quieti, & ad hunc finem, Banna generalium indultuum, sub certis conditionibus, solent publicari, teste *Dom. Reg. Sanfelic. decis.* 53. *nu.* 22. Et secundum, quia si militaret restrictio illius generalis prouisionis, contrà nostrum clientem, dubio procul, omni equitate destituta esset, nam sequeretur prohibitio indultandi Scipionem, tam leuiter inquisitum, & vice versa, facultas indultandi tot, tãtosq; abominabiles sicarios, fures, viarumq; grassatores: Qua ratione,

23 † singulariter voluit *Dom. Reg. de Marin. quotid. resolut. lib.* 1. *cap.* 160. quòd Præses Prouinciæ, vel Campaneæ Commissarius, cui Princeps demandauit, quòd aliquem delinquentem guidaret, potest in vim huius facultatis, licèt ad fauorem certæ personæ explicatæ, alium criminis socium guidare, nõ obstante prohibitione guidãdi, quasi fuerit ei aperta via, & habilitas concessa, respectu socij eiusdem criminis, qui non deliquit plus, quàm deliquisset alter, qui à Prorege fuit ad guidaticum habilitatus, authoritate *Foller. in Const. Regni, Post mundi monarchiam, n.* 72.

24 Demùm ex eo, quòd *Sanfelic.* Author diximus, vt Banna indultuum, folcant publicari, vt cõsulatur publicæ vtilitati, & quieti, exoritur vltima responsio, alijs omissis, ad regulam *tex. in d. cap. generi*, vt non procedat, quandò legi noue, coniuncta est publica vtilitas, tùnc enim lex noua generalis, speciali derogat, omnemq; specialem dispositionem tollit, atq; perimit, *Io. Monach. in cap.* 1. *de Const. in* 6. quem ibi secuti sunt *Gemini.* & *Franch. in fin.* & *Marescot. n.* 256. optimè *Monoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 38. *num.* 25. istamq; fallentiam, ratione fauoris publici, notat etiam *Afflict. decis.* 41. *nu.* 2. post *Bald. in l. vnic.* §. *vbi autem, nu.* 6. *in fin. C. de caduc. tollend.* & *Scacc. de iudic. tom.* 1. *quæst.* 66. *n.* 9.

25 His quoq; resoluitur aliud Regij Fisci motiuum, innixum regulæ *tex. in d. cap. super litteris, & cap. dudùm*, vt gratia vitietur ignorantia eorum, quæ Principem à concessione illius retraxissent; licèt enim in se sit verissima, neutiquam tamen ad casum applicatur, diximus namq; & modò dicimus iterùm, quòd nulla proportionata ratio, allegari ex aduerso potest, qua adæquatè arguatur, quòd si Prorex successor, Prædecessoris prohibitiuum rescriptum sciuisset, Scipionem à generalis Banni beneficio, ad obtinendum guidaticum, & successiuè indultum excluisset; imò hoc tantùm abest, vt potiùs con-

26 trarium sit manifestum, † quia si per generale Bannum, amplamq; guidandi, & indultandi facultatem, voluit posse guidari, & indultari illos, qui acerbiora, & magis execranda crimina perpatrarunt; ergò à fortiori, voluit posse eodem beneficio potiri Scipionem, ex leui causa, comparatiuè ad illos, foriudicatum; quod quidem argumen-

Digitized by Google

cum à fortiori, in propria materia, facultatis guidandi, ponderat *Dom. Reg. de Marin. loc. cit.*

27 Et nè punctuali authoritate, in proprijs, imò durioribus terminis careamus, legantur, rogo, quæ lato, & magistrali calamo scripsit *Dom. Reg. Merlin. contr. centur.* 1. *cap.* 53. & 54. qui agens de quodam facinoroso, qui speciali rescripto, erat prohibitus guidari, & indultari, an fuerit legitimè nominatus ad indultum, & an illa nominatio valeret, non obstante memorato prohibitiuo rescripto, tãdem affirmatiuè decisum refert per Collaterale Consilium: Si hoc de nominato ad indultum, sinè vitæ discrimine, quid erit de cliente dicẽdum? dùm pro obtinenda libertate, singulare arripuit certamen cum Francisco Antonio Cestario exule, à quo lethaliter percussus igneo tormento, illum tãdem interemit; Vndè libertas, quam modò expostulat, sui ipsius sanguinis pretium est: Hæc occurrunt, sub censura, &c. Laus Deo, & B.V.

28 Me patrocinium præstante, die vltimo Augusti 1668. decreto Supremi Collateralis Consilij, fuit dicto Scipioni concessus
29 indultus, seruata forma Albarani, † referente Illustrissimo, Spectabiliq; Dom. Regente amplissimo D. Stephano Carillo Equite Hispano, tùnc generali totius Campaneę huius Regni, aduersùs exules Supraintendente vigilantissimo, cuius doctrinam, probitatem, seruitia, atq; merita, quotidiè perennissimè experimur; Acta huius causæ sunt apùd Magnificum Iulium Pandolfum, Regium Cancellarium, & Actuarium dictæ Supraintendentiæ.

SVMMARIVM.

Dominium rerum venditarum non transit in emptorem, pretio non soluto, n. 1. *Quòd si pro parte pretium nõ soluatur, nec minùs pro ea parte transfertur dominium, n.* 2.

Dominium rei venditę in emptorem transit, si pretij fides habeatur, n. 3.

Venditori habenti fidem de pretio pro consecutione illius, sola personalis actio competit, n. 4.

Vendens rem habita fide de pretio, si illud non soluatur, non potest à contractu discedere, etiam si agat ex capite non adimplementi, n. 5.

Limita prędictam conclusionem, re adhùc nõ tradita, quia potest illam tùnc pro pretio retinere, n. 6.

Bona fiscalia, Ecclesiæ, & minorum, non possunt vendi habita fide de pretio, quo habito, dominium in emptorem non transfertur, n. 7. & 8.

Dominium rei venditę, si reseruetur, donec pretium soluatur, in emptorem non transfertur, n. 9.

Dominij reseruationis effectus, solutione pretij pendente, referuntur, n. 10.

Dominij reseruatio, resoluitur in hypothecam potiorem, n. 11.

Venditor, qui pretij solutione pendente, rem sibi hypothecatam reseruauit, præfertur super illa, omnibus emptoris creditoribus, n. 12.

Et quid si non specialiter, sed generaliter, omnia emptoris bona sibi fuit hypothecari, n. 15.

Dominij reseruationem, pretij solutione pendente, esse de natura contractus emptionis, & venditionis, est falsum, n. 13.

Dominij, seù specialis hypothecæ reseruatio, super re vendita, pendente pretij solutione, vt sit effectus, debet conueniri statim, & in ipso venditionis actu, non ex intervallo, n. 14.

Venditor pendente pretij solutione, & donec illud soluatur, potest emptori rem precario tradere, vel quasi locatam, & hæc est optima cautela, pro obtinenda re, vel pretio, si ab illius solutione emptor deficiat, n. 16. & 17.

Venditor pendente solutione pretij rei venditę, potest pacisci sibi tradi annuam quantitatem, loco fructuum, vel pensionis, quod limita, & intellige, vt n. 18.

Pretij rei venditæ fides, quandò, & quomodò haberi dicatur, n. 19. *Quid si venditor rem tradidit, non accepto pretio, ibid.*

Quid si venditor credidit, se de præsenti pretium recepturum, n. 20.

Quid si merces fuerint in nundinis venditæ, n. 21.

Quid inter mercatores, n. 22.

Quid si emptor polliceatur pretium statim soluere, n. 23.

Quid tandem si emptor habuit fraudandi animum, præmeditando suam decoctionem, n. 24.

Procurator ad vendendum constitutus, potest habere fidem de pretio, excepto Procuratore Fisci, n. 25.

Limita in Procuratore constituto ad vendendum certo pretio, n. 26.

Item si Procuratori fuisset iniunctus modus, & causa venditionis, & implicandi, expendendiq; pretium: ex venditione perueniendum, n. 27.

Item si Procurator vendidisset alicui personæ suspectæ, vel alicui opibus lapso, n. 28.

Dominium rerum venditarum habita fide de pretio, non transit in eum, qui emptionis tempore, habebat animum fraudandi venditorem, n. 29.

Donatio facta ab eo, qui erat publicis negotiationibus implicatus, præsumitur facta animo fraudandi creditores contractos, & contrahendos, n. 30.

Fraudandi animus in euente merces, habita fide de pretio, arguitur ex eius decoctione secuta eadem die, vel die sequenti, vel ad summum post quatuor dies, à die celebratæ emptionis, n. 31. *Sed Author concludit, animum fraudandi, remitti arbitrio Iudicis, n.* 32. *Nec tantùm arguitur ex temporis breuitate, sed etiam ex gestis antè decoctionem, n.* 33.

Mercator res vendens viliori pretio, malum animum suæ proximæ decoctionis demonstrat, n. 34.

ARGVMENTVM.

Vendens merces habita fide de pretio, an decocto emptore, super illis præferatur, & quomodò, quandò, & à quibus possit

Digitized by Google

possit haberi fides de pretio, & habita dicatur, de suis effectibus, & de fraudulento mercium emptore, sub fide pretij; vtilis, & copiosa pertractatio, laconicè in hac Causa discussa, & ab Authore pertractata. Pro Iacobo Antonello.

CONSILIVM XLI.

IN concursu creditorum Ludouici Ponzij Mercatoris Anconitani, residentis in Ciuitate Liorni, potissimũ contingit disputari, an super sericis repertis, tempore decoctionis dicti Ludouici, danda sit prælatio venditoribus illorum, qui de pretio non fuerunt satisfacti, maximè stante sericorum indentitate, iam manifestissimè probata, an potiùs horum venditorum ius, nullo peculiari priuilegio fulciatur? Quocircà duo ad negotij dilucidationem, se se offerunt conclusiones.

1 Prima conclusio est, vt rei venditæ dominium, in emptorem nequaquam transeat, nisi pretium fuerit integrè solutum, & hoc est indubitatum, quandò nulla pretij fides habita fuit, *l. quod vendidi 19. ff. de contrahend. emption. l. sed Procuratoris §. plenè, versic. Et si quidem, ff. de trib. action. & §. venditæ, instit. de rer. diuis. Surd. decis. 220. n. 13.* alijq; apùd *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 523. nu. 1. & cap. 730. n. 23. lib. 4. Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 33. de action. empt. defin. 9. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 47. n. 1. & 3. & lib. 4. quæst. 41. n. 3. Mancil. de euict. quæst. 139. nu. 7.* & *Rot. Rom.* apùd *Cenci.* post *tract. de censi. decis. 147. n. 8. & decis.*

2 *559. n. 23.* † Idq; adeò verum est, vt si pretij pars fuerit soluta, nec minùs pro ea parte, rei dominium in emptorem transeat, vsquequò fuerit integrè venditori satisfactum, *Bar. in l. fistulas 78. §. qui fundum, ff. de contrab. emption. Alex. cõsil. 121. viso themate suprascripto, n. 1. circà medium, lib. 4. Ruin. consil. 66. n. 7. lib. 4. Surd. cit. decis. 220. nu. 12. & consil. 101. n. 13. lib. 1. Tiraquell. de retract. conuent. circà fin. tit. n. 71. Gratian. d. cap. 523. n. 2. & d. cap. 730. n. 23.*

3 Secunda conclusio est, vt habita fide de pretio, dominium rei vẽditæ statim, plenoq; iure in emptorem transeat, & obnoxium efficiatur creditoribus illius, taliter quòd illis venditor, pro pretij consecutione non præferatur, quia verè nullius prærogatiuæ priuilegio potitur, ad *tex. in l. quidam fundum, ff. de in rem vers. Bar. in l. si cùm dotem, §. fin. ff. solut. matrim. Ias. in l. creditor, ff. si cert. petat. Rip. in l. ventri, §. in bonis, nu. 6. ff. de priuileg. credit. Ari. Pinell. in l. 1. part. 3. n. 55. C. de bon. matern. Negusant. de pignor. 2. membr. 5. part. princip. n. 9. Dom. Reg. de Marin. resol. iur. lib. 1. cap. 260. n. 6.* qui authoritate *Griuell. Gratian.* & aliorum, hoc verum esse affirmat in propria specie concursus super mercibus venditis, cum alijs creditoribus emptoris decocti, in quibus etiam terminis loquitur *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 12. n. 7. Cauallcan. decis. 27. n. 37. lib. 2. & Thor. in compend. decis. tom. 1. verb. Creditor, fol. 130. col. 2. in fin.* & *Dom. Præs. Merlin. contr. forens. centur. 2. cap. 36. n. 30.* notabiliter dicens, quòd si venditor potior esset super re vendita, ex eo solùm, quòd pretij residuum petat, frustatoria, & inanis redderetur dispositio *tex. in l. licet, C. qui potior. in pignor. habeant.* qua opus esse sancitur, quòd venditor solutione pendente,

4 sibi rei dominium reseruet; † Imò hic, qui rem vendidit, habita simpliciter pretij fide, prò illius consecutione, solam personalem actionem habet, nec rei à se venditæ hypothecam obtinet, nisi de ea sibi cauerit, idem *Mantic. sup. cit.* latè *Salgad. in Labyrinth. credit. tom. 1. par. 1. cap. 11. n. 78. 79. & 114. & Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 47. n. 8.* licèt contrà, *n. 8.*

5 † Atq; demùm, nõ potest [illegible] qui pretij fidem habuit, à venditione recedere, si statuto tempore sibi pretium nõ soluatur, cùm dominium sit iam semel, irreuocabiliter emptori quæsitum, *l. inciuile 12. C. de rei vendicat. Moccia in Sylua Forens. cap. 28. nu. 14.* etiam si venditor agat ex capite non adimplementi, vt contrà *Gait.* latè *Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 41. n. 16. 17. 18. 19. & 33.*

6 Hæc tamen secunda cõclusio multifariàm limitatur, & primò, vt non procedat, si rem, quam pretij fide habita vendidi, adhùc non tradidi, quia cùm illius dominium, antè traditionem in emptorem translatum non sit; ex consequenti videtur, vt valeat venditor, rem ipsam pro pretio retinere, & per modũ retentionis, potiri priuilegio prælationis, quod agendo non obtineret, singulariter *Cardin. Mantic.* nuper allegatus, ex *tex. in l. Iulianus 14. §. offerri, ff. de action. empt.* ibi, *Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.*

7 Rursùs non procedit conclusio in bonis Fisci, minorum, & Ecclesiæ, quæ si habita pretij fide vendantur, ex peculiari tamen priuilegio, non solùm hypotheca ad pretium obtinendum conceditur, sed eorundem bonorum vendicatio, quasi in eorum præiudicium, dilatio ad solutionem pretij, & fides pro ea habita non teneat, de qua re, quoàd Fiscum, habemus *tex. in l. si Procurator, §. 1. verb. soluto,* & ibi *Glos.* & *Bar. ff. de iur. fis.* & in *l. 1. C. de iur. fis. & hast. fiscal. lib. 10.* idem *Bar. in l. à diuo pio, §. sed si emptor, ff. de re iudic.* & *Ias. consil. 39. col. 2. lib. 1.* & in effectu, cùm casus contigisset, per Collat. Consil. & Reg. Camer. fuit declarata inualida quædam dilatio, quæ emptori rei fiscalis data fuerat, ad

pre-

Digitized by Google

pretium ſoluendũ, declaratumq; res fiſcales, non aliter, quã preſenti pecunia vendi poſſe,
8 teſte *Dom. Reg. Reuerter. deciſ. 19. part. 6.* † & de omnibus tam ſcilicet de Fiſco, quàm Eccleſia, & minore, vt quoàd hoc, idem priuilegium cõſequantur, paſſim pro indubitato traditur per *DD. in d. l. à diuo pio, §. ſed ſi emptor, ff. de re iudic. Gloſ. in d. l. ſi Procurator, verb. ſoluto, Alex.* & *Caſtrenſ. in l. eleganter, §. ſi vendiderit, n. 3. ff. de pignor. action. Bald. in l. inciuile, n. 3. ff. de rei vendic. Felyn. in cap. cùm olim, il 1. n. 7. de offic. & poteſt. Iudic. delegat.* & ibi etiam *Abb.* poſt *n. 5. verſic. Nunquid Procurator, col. 2. Ioſeph Ludouic. deciſ. Peruſ. 33. nu. 7. verſic. Secundò fallit, Soccin. Iuni. cõſil. 21. vol. 3. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 21. n. 4. verſ. Tertius caſus eſt, Redoan. de rebus Eccleſ. non alien. cap. 18. quæſt. 2. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 329. nu. 45. Valaſ. conſult. 21.* poſt *n. 1. Euerard. in Topic. legal. in loco de fiſco, ad Eccleſ. Peregrin. de iur. fiſc. lib. 6. tit. 9. in fin. Dom. Cõſiliar. Theodor. allegat. 96. n. 12. Acoſt. de priuileg. credit. regul. 1. ampliat. 13. n. 8. Amator Rodriquez in 2. part. tract. in princip. ſub nu. 31. fol. 150.* & *Noguerol. allegat. 11. à num. 72. cum ſeqq.*

9 Tertiò non procedit dicta ſecunda concluſio, ſi rerum venditor, qui pretij fidem habuit, illarum dominium, ſibi ſolutione pendente reſeruaſſet, iſtaq; cautela, in ſpecie põderari ſolet ad effectum, vt vendens merces, ſuper illis pro pretij conſecutione præferri debeat cæteris emptoris creditoribus, cit. *Grat. Gayll.* & *Griuell.* quos ſequitur *Dom. Reg. de Marin. d. cap. 260. n. 7. & 9.* doctè *Parlador. rer. quotid. cap. 8. n. 1. cum ſeqq. vſq; ad fin.*
10 qui rem hanc copioſè examinat, † huiuſq; cautelæ vigore plura ſingularia notant *DD.* præſertim, vt dominium in emptorem trãſlatum non intelligatur, ſed verè apùd venditorem remaneat, *Rot. Rom.* apùd *Cenc. dec. 79. n. 17.* & apùd *Merlin. de pignor. dec. 2. nu. 3.* idem *Merlin. d. tract. lib. 4. quæſt. 41. n. 57.* adeò quòd deficiente emptore à ſolutione, licitè poſſit venditor alteri eandem rem vendere, remoto primo emptori remedio ſpolij, *Mãcil. de euict. quæſt. 148. n. 14. & 15.* quaſi vigore dictæ reſeruationis competat venditori regreſſus ad primæuam poſſeſſionem, *cit. Rot. Rom.* poſt *Cenc. dec. 498. n. 14.* ex quibus omnibus Sabaudiæ Senatus planè ſingulariter determinauit, venditorem ſibi dominium, pendente ſolutione, reſeruantem, in cõcurſu cæterorum creditorum, non poſſe repelli à dominij vindicatione, etiam ſi ei cæteri emptoris creditores vellent pretium offerre, nam ius hoc offerendi competit cõtra agentem hypothecaria, non autem aduersùs experientem iure dominij, *Anton. Fab. in C. lib. 7. tit. 32. defin. 12. tit. de bon. author. iudic. poſſid.*
11 Sed fortaſsè prædicta hodiè locum non obtinerent, eò quòd *DD.* de hac re agentes tradiderint, dominij reſeruationem à venditore ſtipulatam, ſolutione pendente, reſolui in vim ſpecialis, & ptiuilegiatæ hypothecæ, cuius vigore, non dominij reuocatio conceditur, ſed ius potioritatis, & prælationis oritur, quibuſcunq; emptoris creditoribus, *Franch. deciſ. 506. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 523. & tom. 4. cap. 721. Griuell. dec. 56. n. 4.* alios plures allegat *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. quæſt. 41. n. 44. 45. & 61. vſq; ad fin. Reg. Rouit. dec. 7. n. 13.* cuius memor eſt *Dom. de Marin. d. cap. 260. n. 11.* proindèq; omni ſe-
12 moto diſcrimine, † dicimus, eundem effectum potioritatis, & prælationis reſultãtem ex cautela reſeruationis dominij, pariter oriri ex cautela reſeruationis ſpecialis, & potioris hypothecæ ſuper re vendita, attento, quòd in vtroq; caſu, non dominij auocatio, ſed priuilegiatæ, & potioris hypothecę exercitium venditori conceditur, vt benè elicitur ex *l. quòd ſi quis*, & ibi *Gloſ. verb. Ob nauem, ff. de priu. credit. Alex. in l. ſi cùm dotem, §. fin. in fin.* & ibi etiam *Barboſ. nu. 34. ff. ſolut. matrim. Neguſant. de pignor. part. 4. principali, nu. 33. cum ſeqq. Guttier. pract. queſt. lib. 3. queſt. 98. n. 8. & alleg. 5. Felician. de Solis in tract. de cenſib. lib. 3. cap. 5. n. 22. Ioſeph Ludouic. dec. Peruſ. 45. n. 9. Parlador. differ. quotid. differ. 79. §. 1. cap. 3. nu. 14.* & *Dom. Præſ. Merlin. contr. forenſ. cent. 2. cap. 36. n. 2.* qui omnes concludunt, reſultare ex reſeruatione ſpecialis hypothecæ prælationem ad fauorem venditoris, quibuſcunq; alijs emptoris creditoribus, etiam quòd res ab ipſo vendita reperiatur à tertio poſſideri, *Mancil. d. tract. de euiction. quæſt. 42.*
13 Falſa tamen eſt aſſeueratio nonnullorum, dicentium, pactum reſeruationis dominij, ſiuè ſpecialis hypothecæ rei venditæ, ad fauorem venditoris naturaliter contractui inhærere, ſicuti complures notant apùd citat. *Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 1. quæſt. 47. nu. 4.* & citat. *Mancil. d. tract. queſt. 40. nu. 16.* Etenim ſi hoc verum eſſet, vana redderetur quælibet diſputatio de prælatione venditoris ſuper re vendita, quaſi ſemper, & ex natura contractus, videatur ſtipulata ad ſui fauorem reſeruatio dominij, & ſpecialis hypothecæ, quod eſt falſum, non ſolùm quia repugnant iura ſupracitata *n. 3.* vbi ex venditione, habita fide de pretio, ſtatim inducitur trãſlatio dominij in emptorem, & acquiſitio hypo-
14 thecarum ad fauorem creditorũ illius, † ſed etiam quia ipſa dominij, ſeù ſpecialis hypothecæ reſeruatio, ad hoc, vt effectum prælationis ad fauorem vẽditoris operetur, opus eſt, quòd in ipſo venditionis actu ſtipuletur, atq; conueniatur, ſtatim, non ex interuallo, vt habetur ex *l. licet, C. qui potior. in pign.* ibi, *Statim cõuenit*, ex quo *tex.* ita pro indubitato concludit *Salgad. in labyr. credit. par. 1. cap. 12. nu. 5. tom. 1.* & confert *Grat. diſcept. forenſ. tom. 5. cap. 911. nu. 24. & 25.* doctè etiam *Amator*

Ro-

Digitized by Google

Rodriq. de priuil. creditor. part. 1. art. 7, nu. 54. & expresse *Glos. in §. venditæ, verb. Post traditionem, inst. de rer. diuis.* & de hac re penitùs non
15 videtur dubitandum; † solùm quæri posset, an venditor, qui de speciali rei venditæ hypotheca non conuenit pro pretij solutione, sed de generali omnium emptoris bonorum, præferatur super re vẽdita? ad quod videndi *Paris. cons. 50. n. 23. lib. 1. Bertazzol. de claus. instrum. claus. 12. glos. 2. n. 4. Ludouis. dec. 422. n. 3. Negus. de pignor. par. 2. memb. 2. n. 33. Surd. dec. 32. n. 4. Gabriel. cons. 115. n. 8. lib. 1. Soccin. Iun. cons. 129. à nu. 4. lib. 2. Pacis. de Salu. interd. inspect. 3. cap. 2. nu. 363. Gratian. loc. sup. cit.* quibus addo *Thes. quæst. forens. lib. 2. quæst. 74.* & *Viscont. ad Franch. dec. 506. nu. 2.* quos ego retuli in *obseruat. ad Marin. cap. 260. n. 11.*

16 Aliam etiam aduertunt *DD.* cautelam, qua venditor pro consecutione crediti, seù potiùs pro recuperatione rei vẽditæ, nullum habeat obstaculum, eaq; est, vt rem tradat emptori, ab eo precario nomine possidendam, donec pretium persoluatur, vt benè elicitur ex *l. ea, quæ distracta, ff. de precar. in l. 3. C. de pact. & in l. serui, ff. de peric. & comm. rei*
17 *vend.* † vel quòd rem ipsam, non quasi venditam, sed quasi locatam tradat, solutione pendente, sicuti doctè de vtraq; cautela discurrit cit. *Parlador. rer. quotid. cap. 8. Mancil. d. tract. de euiction. quæst. 160. n. 4. Leotard. de vsur. quæst. 27. n. 10. & quæst. 36. n. 22.* & *Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl.*
18 8. *sub n. 164.* & † posset venditor fundum precario, vel locatum tradens solutione pendente, certam annuam quãtitatem loco fructuum, vel annuæ pensionis stipulari, nisi tamen res ipsa carius vendita esset, propter dilationem datam ad soluendum pretium, quia nequiret pro tempore dilationis quicquam pacisci, nec fructuum, nec interesse nomine, nè duplici lucro pro eadem re illicitè videatur potiri, idem *Leotard. d. tract. quæst. 17. n. 13. & 33. & quæst. 79. nu. 59.* Nunc applicando omnia prædicta ad casum, de quo agimus, videtur concludendum, istos sericorum venditores, nõ esse super illis præferendos, cùm serica fuerint vendita, nulla dominij, vel hypothecæ reseruatione in stipulatum deducta, nullaq; alia, ex memoratis, cautela adhibita.

Verùm, licèt prædicta sint verissima, tamen contrarium concludo ex infrascriptis. Primò, nam verè fides de pretio sericorum habita nõ fuit. Secundò, quia quatenùs probaretur contrarium, nec minùs obstaret, ex deficiente potestate venditoris. Tertiò tandem, attento animo Ludouici emptoris, qui suam proximam decoctionem emptionis tempore præmeditatus fuit.

19 Quoàd primam inspectionem animaduerto, fidem de pretio eatenùs habitam fuisse dici, quatenùs venditor rem tradit, pretium non statim accepturus, credens emptori, præsentem pecuniam non habenti, quòd ei solueret, indulgendo illi tempus ad soluendum, sicq; per ipsam rei traditionem, pretio non accepto, statim illius fides habita dicitur, atq; præsumitur, *Glos. in l. quod vendidi 19. vers. Sed nonnè, ff. de contrah. empt. & in l. inciuile, C. de rei vendic. Glos. in §. venditæ, verb. fidè emptoris, versic. Item quid si simpliciter tradat, instit. de rer. diuis. Bart. in l. 3. ff. de pignorat. act. Alex. cõs. 86. n. 6. vol. 6. Luc. de Penn. in l. 3. præsumpt. 112. C. de apoc. public. lib. 10. Amat. Rodriq. de priuil. creditor. pet. mut. part. 1. art. 7. nu. 57. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 79. nu. 4.* & *Cãcer. variar. resolut. lib. 1. cap. 13. de empt. & vendit. n. 3.* In casu nostro, sericorum, de quibus agitur venditio, taliter celebrata nõ fuit; nulla enim temporis indulgentia intercessit pro solutione pretij, quod de præsenti accepturum venditor existimauit, eò, quòd in nundinis Ciuitatis Farfæ venditio fuit perfecta, & pretium illicò solutum in tot litteris cambij, dictantibus, *à vista*, in ipso venditionis actu consignatis; Vndè duo
20 resultant. Primum, nam † ex illa consignatione litterarum cambij pro pretio sericorum, apparet, quòd venditor fidem non habuit, quia putauit, se de præsenti pretium recepturum, ex *l. 3. ff. de pignor. act. Glos. in d. l. quod vendidi*, & *Negusant. de pignor. part. 6.*
21 *memb. 1. nu. 38. in fin. vers. Aduerte tamen.* † Et secundum, nam pro venditione mercium in nundinis facta, non præsumitur habita fides valoris illarum, & limitatur opinio *Glossarum, & DD.* sup. relata *n. 19. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 4. tit. 210. sub nu. 9. versic. Tertiò notandum, Consil. Gizzarell. decis. 59. n. 3. Gait. de credito, cap. 4. nu. 1219.* & *Dom.*
22 *Reg. de Marin. d. cap. 260. nu. 8. lib. 1.* † Præterquamquòd inter mercatores plurimùm præstat æquitas, & bona fides, adeoùt sufficiat inter eos, quòd tacitè, atq; præsumptiuè constet, pretij fidem habitam nequaquam fuisse, *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. quæst. 41. à*
23 *n. 7. cum seqq.* † Nec semper ipsa rei consignatio, seù traditio, absq; præsentis pretij numeratione, arguit, remansisse pretium ad fidem emptoris, quia si venditor merces tradat, & emptor polliceatur, ei statim pecunias portare, non videretur ex hoc fides habita, quasi venditor credat, se incontinenti pretium recepturum, & successiuè donec illud soluatur, mercium dominium, in emptorem non transit, ità singulariter *Paul. de Castr. in l. Procuratoris 6. §. si plures, sub nu. 3. ff.*
24 *de Tribut. actio.* Et † demùm, constito de malo animo emptoris, quòd velit venditorem fraudare, vtpotè quia proximam suam decoctionem, vel fugam præmeditatus est (vt in casu nostro) tunc non sufficit, quòd tacitè habita sit fides de pretio, per simplicem rei traditionem, sinè præsenti pecuniæ numeratione,

Digitized by Google

tione, sed ad inducendam dominij translationem mercium vẽditarum, opus est, quòd expresse sit conuentum de fide pro pretio habenda, *Alex. in d.l. si cùm dotem, §. fin. versic. Secundò limita, ff. solut. matrim. Negusant. de pignor. membr. 2. §. par. n. 9. in fin. vers. Dicta tamen decisio*, qui concludit, quòd isto casu est præferendus venditor mercium, & latè *Gaill. pract. obseruat. lib. 2. obseru. 15. nu. 8. cum seqq.* & *Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 967. à nu. 3. cum seqq.*

Quoad secundum, in facto considero, nam serica fuerunt vendita ab Antonio Basalù, Procuratore, seù negotiorum gestore Iacobi de Antonello clientis nostri, sericorum Domini, vigore sui ordinis Antonio directi, tenoris sequentis, *In questa prossima fiera di Farfa, attenderete al smaldimento delle sete lauorate tratteui alla raggione corrente in fiera, con farui introito del denaro, col quale senz' altro mio ordine pagarete à Pietro Leboff scudi 200. che li deuo per sue manifatture, e tinture di dette sete, à Dio.* † Quo posito, nùnc de iure pondero, quòd licèt Procurator constitutus ad vendendum, possit habere fidem de pretio, perindè ac ipse Dominus posset, *Glos.* singularis *in d. §. venditæ, circà principium, versic. Item quod idem operatur, instit. de rer. diuis.* excepto Procuratore Fisci, vt in *l. si Procurator, in fin. ff. de iur. fisc. Glos. in l. cum vendente, versic. Debes, C. vbi caus. fis. in l. à diuo pio, §. sed si emptor, verb. interponant, ff. de re iudic.* tamen hoc † non est simpliciter verum, sed est intelligendum, vt procedat in Procuratore generali, vel speciali ad vendendũ constituto, simpliciter, non addita in mãdato pretij taxatione, quia si de certo pretio actum esset, vtiq; non posset Procurator, vel negotiorum gestor, de pretio fidem habere, nam videretur excedere fines mandati, remq; viliori pretio vendere, attenta dilatione, quæ ipsum pretium minuit, sicuti magistraliter distinguit *Bar. in d.l. à diuo pio, §. sed si emptor, nu. 2.* istamq; doctrinam sequuntur ibi *Alex. nu. 7.* & *Ias. n. 5. Felin. in cap. cùm olim, il primo, n. 4. de offic. delegat. Rot. Rom.* apùd *Buratt. decis. 417. n. 2.* distinctaque serie id ipsum examinat *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 4. tit. 21.* & *Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 3. quæst. 99. à n. 15.* † Iterùm subdit *Bar. ibid. n. 3. vers. Aut erat adiecta causa*, cessare facultatem habendi fidem de pretio, si Procurator, aut negotiorum gestor, cui rerum venditio iniuncta est, modum habuit in impendenda pecunia, vtpotè pro satisfaciẽdis creditoribus, sicuti itidem considerat *Bald. in l. in ciuile, C. de rei vendic. Mantic. vbi sup. sub n. 3.* & *Merlin. n. 18.* post *Felin. in d. cap. cùm olim, n. 7.* pluraq; apùd *Roman. singul. 307. Ias. consil. 39. col. 2. lib. 1. Soccin. Iuni. consil. 21. vol. 3. Gozadin. consil. 73. nu. 17.* & *Tiraquell. de retract. consanguinit. §. 1. glos. 18. sub nu. 35.* † & prædictis posset addi alius casus, in quo, per venditionem à Procuratore factam, habita pretij fide, dominium rerum in emptorem non transfertur, cùm nempè vendidit personæ suspectæ, vel homini opibus lapso, cui nullus diligens paterfamilias, sinè præsenti pecunia vẽdidisset, *Bald. in d.l. inciuile, n. 2.* & *Mantic. loc. cit. sub n. 2. versic. Secundò debet restringi.* In casu nostro omnia prædicta concurrunt. Primum, nam mandatum de vendendo fuit limitatum ad certum pretium, per illa verba, *Alla raggione corrente in fiera.* Secundum, nam datus fuit modus expendendi, & implicandi pecuniã, per illa verba, *Con farui introito del denaro, col quale senz' altro mio ordine pagarete à Pietro Leboff duc.* 200. Et tertium, nam cum effectu persona Ludouici Ponzij emptoris erat suspecta, sicuti experientia, post modicum temporis interuallum docuit.

Et hinc deuenio ad tertium motiuum, quo arbitror, omnem prorsùs tolli difficultatem; Etenim, vt diximus, venditis sericis, paucos post dies publicata fuit Ludouici emptoris decoctio, qua stante, apertissimè sequitur, nequaquam esse in consideratione habendam fidem fortasse habitam pro illorum pretio; lex enim, quę virtuosè operatur, similes machinationes, fraudesq; abominatur: Vndè, licèt iure cautum sit, vt rei venditæ traditione, habita fide de pretio, illius dominium in emptorem transeat, eodem tamen iure, id limitatur in emptore, dolosè, & malo animo contrahente; videtur enim proximè decoquens, dolo causam cõtractui dedisse, quem si venditor precauisset, non vendidisset, ad quod est *tex. in l. 3. ff. de pignor. act.* & ad idem, præter *Alex. Negusant. Gaill.* & *Gratian.* sup. relatos *n. 24.* addo notabiliter loquentes *Mancil. in tract. de euiction. quæst. 41. Amat. Rodriq. de priuileg. credit. pet. mut. part. 1. art. 7. n. 76. Noguerol. alleg. 29. à n. 198.* & *Consiliar. Gizzarell. dec. 59.* qui ità decisum refert per S.C. Quemadmodùm † si publicus mercator, vel alius, publicis negotiationibus implicatus, bona sua donet; certè donatio esset inualida, tanquam in fraudem creditorum, qui cum eo contraxerunt, & aliorum posteà contrahendorum, *Bald. in rub. C. de reuocand. his, quę in fraud. cred. n. 5.* concludens, huiusmodi donationem, nedùm creditorum fraudis, sed simulationis suspicione pollere, & quasi malo animo gestam, nullam penitùs obtinere firmitatem, *Petr. Gerard. singul. 76. Mascard. de probation. conclus. 600. Peguer. dec. 49. n. 5. Milanes. decis. 5. n. 47. lib. 2. Muta decis. 49. n. 16.* alijq; quos magistrali calamo congerit *Dom. Consil. Rosa consult. 48. n. 65.*

Scio tamen, contra prædicta fortiter motiuari, Ludouici decoctionem secutam fuisse per dies quatuordecim post sericorum venditionem, ex quo cõsiderabili interuallo cessare videtur memoratum motiuum; *DD.* enim

Digitized by Google

enim de hac re agentes, ad dignoscendum doloſum, ac fraudulentũ emptoris animum ex decoctione ſecuta, dicunt, id intelligi, ſi decoctio eadem die, vel ſequenti ſecuta ſit, vel ad ſummum ſi poſt triduum, vel quatuor dies, *Rodriq.loc.ſup.cit.n.77.* copioſè *Noguerol.alleg.16.nu.57.& 58.* & *Merlin. de pignor. lib.4.tit.1.quæſt.41.nu.14. Conſil.Gizzarell.d. deciſ.59.*alijq; apùd eos.

32 Sed pro reſponſione animaduerto, non benè *DD.* fraudandi animum ad hoc tam breue interuallũ reſtringere, ſed verius eſſe, ſi totum Iudicis arbitrio remittatur, *Natt. conſil.342.Surd.conſil.828.nu.9. Tiraq.de retr. lignag. §.1.gloſ.7.nu.77. gloſ.14.nu.36. & 38. Mancil. d.quæſt.41.nu.15. & 16.* & *Gratian.d.*

33 *cap.967. n.7.& 8.* † qui ſubdit *n.6.* ipſum fraudandi animũ non tantùm argui ex temporis breuitate, ſed etiam coniecturis, & ex proximè per ipſum mercatorem geſtis antè decoctionem, pluresq; ad hoc ponderat coniecturas, quarum vnica quidem potẽtiſſima

34 caſui noſtro adæquat, †eaq; eſt; nam in eiſdẽ Farfæ nundinis, dictus Ludouicus nonnullas ſuas mercaturas ibi immiſſas, viliori pretio venundatus fuit, ex qua quidem venditione ſua proxima fraus conuincitur, iuxtà *tex.in l.ſi debitor, cum l.ſeq.ff.quæ in fraud.cred. Tiraq.* & *Iaſ.* quos ſequitur *Stracc. in tract. de decoctor.part.3.n.28.* ſæpè enim id accidit, ad hoc vt mercibus venundatis, facilior ſit venditori fuga, vt cit. *DD.* conſiderant. Et ità iuris eſſe cenſeò, ſub cenſura meliùs ſentientis, &c. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

OPerarius dignus eſt mercede, quam pro ſuo labore accipiet, n.1.

Labor ſinè mercede eſſe non debet, n.2.

Relatio, & proportio eſt, inter laborem, & præmium, n.3.

Labor quàm grauior eſt, eò maiorem mercedem meretur, n.4.

Laborum iuſta mercede, nemo fraudari debet, n.5.

Labore ſuo quempiam fraudari, grauis culpa eſt, n.6.

Labores noſtros ab alijs occupari, & poſſideri, dolendum eſt, n.7.

Labores pretio comparantur, n.8.

Labores pro re implicati, à rei pretio deducuntur, & tantò minùs valent, quantò pro laboribus eſſet perſoluendum, n.9.

Aduocati, & Procuratores pro patrocinio, itemq; Iudex pro ſuis ſportulis, poſſunt ſibi ſatisfieri ſuper bonis ab ipſis defenſis, etiam quòd ſint feudalia, vel ſubiecta fideicommiſſo, omnibuſq; præferuntur, & de ratione, n.10.& 11.

Salarium inſtitoris, negotiorum geſtoris, cuſtodis tabernæ, apothecæ, animalium, vel pro vectura nauli, omnibus creditoribus eſt anteponendum, n.12.

Salarium coadiutoris alicuius Officialis, præfertur ſuper ſalario ipſius Officialis, etiam mulieri, agenti pro antephato, n.13.

Salarium etiam non conuentum debetur, & quandò, n.14.

Fabri murarij, vel lignarij, præferuntur pro expenſis, & laboribus, omnibus alijs creditoribus ſuper domo refecta, n.15. Etiam creditori ex cauſa cenſus ſolarij, n.16.

Creditores contracti pro aliqua negotiatione, præferuntur ſuper mercibus illius negotiationis, omnibus alijs creditoribus, n.17.& 19.

Creditores alicuius mercatoris decocti, diſtinguuntur ratione loci; & ideò creditores contracti pro mercibus exiſtentibus Romæ, non poſſunt concurrere cum creditoribus contractis occaſione mercium exiſtentium Florentiæ, n.18.

ARGVMENTVM.

Ruuida, ſeù virgina ſerica colorans, & manifacturans, an pro expenſis, ſuiſq; laboribus, ſuper illis, ſit quibuſcunq; alijs creditoribus præferendus? Reſoluitur affirmatiuè. Pro Petro Leboff.

CONSILIVM XLII.

EX deductis in alijs noſtris allegationibus pro Iacoho Antonello, tutò credimus, eſſe ei concedendam prælationem, cęteris creditoribus Ludouici Ponzij mercatoris decocti, ſuper ſericis repertis tempore dictæ decoctionis, qua data prælatione (vt iuris eſt) ſecurus erit Petrus Leboff pro ſuo credito ſcutorum 200. cõſequendorum ex cauſa ſuarum operarum, & expenſarum, quas erogauit in colorandis, & manifacturandis eiſdem ſericis, quæ perpriùs ruuida erant, & inferioris valoris; eò quòd idem Iacobus in caſu Victoriæ, Petro ſatisfaciet, proùt iam mandatum dederat Antonio Baſalù, ſuo negotiorum geſtori, quem (contrà mandati formám, cuius tenorem in præcedenti Conſilio inſeruimus, antè *n.25.*) ſerica vendidiſſe dicunt dicto Ludouico, habita fide de pretio: Verùm in omnem euentum, quo cõtrà noſtram ſpem, & expectationem, iuri innixam, eſſet dicta prælatio Iacobo deneganda, Petro ſaltem nõ denegabitur prælatio, pro dictis ſuis operibus, & expenſis; ad quod probandum, poſſem complura præ-

1 mittere, † ſed omnium potentius, & efficax eſt oraculum Chriſti *Luc.10.* dicẽtis, *Dignus eſt enim operarius mercede ſua,* & alterum *Apoſtol.ad Corinth.1.cap.3.* inquientis, *Vnuſquiſq; autem propriam mercedem accipiet, ſecundùm ſuum laborem,* pluraq; alia cumulant *Rot.Gen. deciſ.115.nu.1. Menoch.de præſumpt.lib.6.præſumpt.100.nu.3. Scacc.de commer.& camb.§.1.*

Digitized by Google

quæst.1.sub nu.73.& Leotard.de vsur.quæst.26.
2 *sub n.38.* † Idq; ipsum Pijssimus, & Religiosissimus Imperator noster Iustinianus, per modum legis sanciuit, volens, quòd labor sinè mercede non sit, in §.*si quis autem,versic. Nè autem, auth.de iudic.* latè *Viui.decis.113.n.*
3 *13.lib.1.*& *Caualc.decis.41.n.46.lib.*.....† Perpetua enim, & nō fallens est mutua proportio, & relatio, inter laborem, & præmium, commodum,& incommodum,tam naturali, quà gentium, & ciuili iure, vt in *l.secundùm naturam,ff.de reg.iur. l.vnic.§.pro secundo,C.de caduc.tollend.Can.fin,*& ibi *Glos.in fin.7.quæst. 2.cap.rationi congruit.de reg.iur.in 6.* cum infi-
4 nitis concord. † Atq; ideò maiori labori, maior merces debetur, & quò grauius est incommodum,eò pinguius præmium debitum est, sicuti eruditè *Boer.in tract. de auctorit.mag.consil.n.145.* maximaq; † est in iure
5 considerario,nè quis laborum suorum iusta mercede defraudetur, vt notat *Speculat.in proœm.oper.versic.Hoc ergò, Bald.in l.precibus, n.17.C.de impub.& al.substit.ex l.pen.§.illo,C. de necess.seru. hæred.instit.* cum alijs congestis more suo, per *Dom.Consil.Prat.discept.forens.*
6 *tom.2.cap.5.n.39.*† grauisq; culpa est, quempiam suo labore defraudari, *l. cùm oportet, versic.Sic etiam,* vbi *Glos.* iuncta *l.grauiùs,C.de bon.quæ liber.Menoch.de præsump.lib.4.præsũp. 37.n.9.* & *Rot.Rom.* apùd *Salgad.in dec.ad materiam,de priuil. & concurs.credit.dec.13.n.12.*
7 † iniustumq; & dolendum reputatur, quòd labores nostri, ab alijs occupentur, & possideantur, *l.2.C.de alluuion.*& *Consil.Gizzarell.*
8 *decis.6. nu.16.* † quia labores pretio comparantur, *l.si conuenerit,* §. 1. *ff.pro soc. Can.sunt nonnulli 1.quæst.1.* vbi obsequia, & pecunia parem inter se habent rationem, *Andr.in cap. 1.nu.3.in fin.de feud.guard.*& *Reg.Rouit.* quem sequitur *Dom.Reg. de Marin.resolut.iur.lib.2. cap.102.n.3.*

9 Hinc facilè resultat, Petrum Leboff, qui serica sua industria laborando meliorauit, suisq; sumptibus colorauit, esse super illorũ pretio omnibus alijs præferendum,quasi labores illi,& expensæ adeò sericis cohæreant, & annexæ sint, vt tantò minùs illa valere videantur, quantùm pro salario,seù mercede, & expensis soluendum esset, *Bart.in l.quod dicitur, ff.de impens.in res dot.fact. Rip.in l.priuilegia,nu.23.ff.de priuil.credit. Afflict.dec.359.n.*
10 *1.*& *2.* & *Grat.discept.forens.lib.2.cap.257.nu.* 27. † Istaq; ratione Iudex pro suis sportulis, & Aduocatus,vel Procurator pro sui patrocinij salario, cunctis præferuntur creditoribus super rebus, & effectibus eorum patrocinio tutatis, debitumq; salarium consequi nō impediuntur, etiam quòd ijdem effectus feudales sint, vel fideicōmisso subiecti, *Bald. in auth.excipitur, C.de bon.quæ lib.* & *l.fin.§.in computatione,C.de iur.deliber.Molin.de Hispan. primog..lib.1.cap.27. Intrigliol. de feud.cent.1. quæst.8.n.288.& cent.2.art.7.* idem *Intrigliol. dec.16.n.29. Salgad.in labyr.cred.part.3.cap.9. à n.14.cum seqq.* qui loquuntur de salario su-
11 per feudis consequendo,† sicuti etiam de salario ex bonis fideicommisso subiectis, *Marzar.de fideicomm. part.3. quæst.67. Peregrin.in eod.tract.art.50.n.19. Crauett.cons.202.n.151. Rot.diuers.dec.157.n.6.part.4.*& *Ludouis.decis. 197.n.4.* quasi tantùm abesse videatur ab effectibus, Aduocati, vel Procuratoris industria, & laboribus patrocinatis, quantum pro illis persoluendis expendendum esset, *Rot.Rom.* post *Salgad.*

12 Similiter salarium institoris, negotiorum gestoris, custodis tabernæ, apothecæ, animalium,vecturæ nauli,cunctis creditoribus præfertur, si tamen super ea re concurrant, pro qua salarium debetur, *Felician.de censib. lib.3.cap.5.n.12.tom.2. Gait.de cred.in Appendice,cap.4.n.123.* & in eodem *cap.4. quæst.11. nu.1566.& 2013. Negus.de pignor.memb.3.6. part.n.14. Menoch.de recup.poss.rem.11.n.8. Gigas.de pens.quæst.39.n.10.* alijq; apùd *Caroc.de loc.& cond.tit.de dissormit. circà prælationem, quæst.5.n.4.fol.mihi 243.à t.* latèq; *Dom. Reg. Capyc.Lat.consult.117.per tot.* vbi plura notabilia ad rem cumulat occasione cōtingentis controuersiæ, de qua apùd eum agebatur,
13 † an scilicet coadiutor cuiusdam Rationalis,qui curam cōputorum Illustris Domus habebat, debuisset præferri pro suo salario super quadam pecuniarum quantitate liberata hæredibus eiusdem Rationalis pro suo principali salario, eò quòd defuncti vxor anterior, hypothecaria, & priuilegiata, pro suo scilicet antephato concurrebat? Qua in re ipse *Dom.Capyc.Latr.* refert, per S.C. prælationem coadiutori concessam fuisse, quasi tantò minùs existere in pecunia videretur, quātum coadiutoris salarium importabat, eandemq; *decisionem* compilauit *Dom. Reg. Sanfelic. dec.113.* & *Thor.in compend.dec.in 2.*
14 *part.verb.Salarium debitum ex causa officij;* † est enim adeò debitum istis coadiutoribus salarium, vt eis persoluendum sit, etiam si de eo non fuisset conuentum; modò tamen is, cui seruitia exhibuit, solitus fuerit coadiutorem cum salario habere, de qua re compacta est integra *decisio Rot. Genuæ 115.* quæ loquitur de factore, seù iuuene, qui mercatori deseruiuit.

15 Fabri demùm,quorum opera,& industria domus refecta est, omnibus præferuntur super domo illa pro operibus, & laboribus,ex *l.interdùm cũ l.seq.ff.qui pot.in pign.hab.§.certè, inst.de rer.diuis.Hermann.Meyrer.de priuil.credit.lib.2.tit.9.n.21. Amat. Rodriq.de priuil.credit.part.2.art.4.n.12.* sequitur *cit.Gait.de cred. in Append. ad cap.4. n.132.* optimè *Addit. ad Christin. ad leg.Municip.tit.13.art.14.circà fin. vers. Quid dicendum sit in Fabro murario, vel lignario,* ad quod allegat *Pappon. lib.11. tit.*

16 13.

Digitized by Google

16 13. *arrest.* 15. & *Char. lib.* 2. *resp.* 79. † Imò ex eodem *Char. lib.* 10. *resp.* 79. eadem *addit. ad Christin. vbi sup.* decisum refert per Sen. eiusmodi Fabros murarios, vel lignarios, pro suis operibus, & expensis, præferendos esse creditori anteriori ex causa census, existentis super domo refecta, quod est notandum.

17 His omnibus licèt clientis iustitia firmissimè comprobetur, ex abundanti tamen animaduerto, quòd creditum Petri, horum sericorum intuitu originem habet, non sic quantitates cæteris creditoribus debitæ, & ex consequenti succedit doctrina *Rom. Sing.* 575. dicentis, quòd creditores, qui contrahunt cum aliquo mercatore, causa alicuius certæ negotiationis, præferuntur super mercibus, ea ratione peruentis, omnibus alijs creditoribus, qui extrà negotium illud contraxerunt, sequitur *Hieronym. Magon. decis.*

18 *Luccensi* 1. Id, quod † ius nostrum adeò cordi habuit, vt summo studio statuerit, creditorem, qui contraxit cum mercatore pro mercaturis, & negotiationibus, quas Romæ habebat, non posse satisfieri super mercaturis, & effectibus, quos idem mercator habebat in Ciuitate Florentiæ nam super illis est priùs Florentinis creditoribus satisfaciendum, & si quid superesset, daretur creditori-

19 bus existentibus Romæ; † Similiter si quis exerceret mercaturam vini, & olei, nõ posset satisfieri creditoribus contractis ratione mercaturæ olei, super mercatura vini, nisi priùs satisfiat creditoribus, qui pro vino contraxerunt, sic notabiliter *Vlpian. in l. Procuratoris* 5. §. *si plures, ff. de tribut. act.* & ibi magistraliter *Paul. de Castr. n.* 1. pluraq; *Thor. in comp. decis. tom.* 2. *verb. Creditor licèt posterior, circà fin. versic. Tertiò præferendi sunt, fol.* 119. *col.* 2. *Dom. Consil. Rosa consult.* 8. *nu.* 60. Et ità iuris, &c. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

OBligatio ab aliquo facta de certa quantitate, nè victus ad Iudicem duceretur, vel vt aliam contumeliam, molestiamq; euaderet, est inualida, n. 1. *Sed quomodò hoc procedat, & intelligatur, n.* 2.

Obligatio facta in beneficium alicuius, qui fuit in adiutorium promittentis, cui iniuria, aut violentia imminebat, valet, n. 3.

Sic etiam obligatio facta ad fauorem eius, qui fugitiuum seruum, aut bonorum raptorem indicauit, n. 4.

Vel eius, qui occultum legatum, aut hæreditatem denunciauit, & de ratione, n. 5.

Legatarius, pro lucro certat, ibid.

Fauorabilior est causa agentis, ad damnum vitandum, quàm eius, qui pro lucro certat, n. 6.

Nemo gratis teneatur alium adiuuare, vel beneficium sinè mercede conferre, n. 7.

ARGVMENTVM.

Promissionem alicuius quantitatis, factam à Gubernatoribus loci pij, in beneficium eius, qui hæreditatem eidem pio loco debitam, & vsq; tùnc occultam, denunciauit, validam esse, quàm breuiter, tàm firmissimè iuribus conuincitur. Pro R. Cathedralis Ecclesiæ Hebdomadario D. Michaele Angelo Faraldo.

CONSILIVM XLIII.

REuerendus D. Michael Angelus Faraldus, Reuerendissimi Neapolitani Capituli vnus ex Hebdomadarijs, volens denunciare Dom. Gubernatoribus Sacræ Domus S. Mariæ Refugij huius Ciuitatis, quandam non cognitam, sed eis debitam hæreditatem, ex testamento quond. Augustini Santoro, qui ipsam Sacram Domum hæredem instituerat, obtinuit promissionẽ duc. 200. pro dicta denunciatione, quorum 50. fuerunt manualiter soluti, restantes verò 150. fuerunt à Gubernatoribus solui promissi, ex effectibus eiusdem hæreditatis, vigore conclusionis, & apocæ, iam verificatæ.

Cum effectu Sacra Domus, habita denunciatione, obtinuit decretum præambuli, ex testamẽto dicti Augustini, in Banca de Aueta, ac itidem, eidem tanquam hæredi complures quantitates magni momenti, ad dictam hæreditatem spectantes, liberatæ fuerunt; Recusant tamen moderni Gubernatores, soluere R. Clienti nostro, reliquos duc. 150. prætendentes inualidam esse promissionem, tanquam hæreditatis amittendæ

1 metu extortam; † Quemadmodùm si quis ad certam quantitatem se obligaret, nè petente aduersario, victus ad Iudicem duceretur, vel vt aliquam aliam cõtumeliam euaderet, vel vt iniustam molestiam euitaret, obligatio esset inualida, & Iudicis officio rescindi quidem deberet, vt in *l. fin.* §. *si iusto metu*, §. *si fœnerator, &* §. *si quis quod aduersario, ff. de eo, quod met. caus.*

2 Sed in contrarium (quicquid sit in foro conscientiæ, de quo consulantur Theologi) rogo Dominos meos reminiscatur, quatuor casus in hac materia considerari posse. Primus in obligatione, quæ fit metu iniuriæ, violentiæ, vel iniustæ molestiæ euitandæ, & isto casu, non est dubium, quin obligatio sit inualida, si eam ad fauorem illius stipuler, à quo iniuriam; violentiam, vel molestiam, mihi inferri metuebam; & ità intelliguntur,

Digitized by Google

& procedunt iura nuper allegata, vt patet ex littera illorum, & ex traditis ibi per *Glos.* & *DD.*

3 Secundus casus est, quandò quis ad euadendam iniuriam, violentiam, vel molestiã sibi imminentem, promittit quantitatem alicui, qui sit sibi in adiutorium, & isto casu obligatio est valida, & solutũ pro hac causa non repetitur, quasi quantitas illa, in beneficij, & operis mercedem, cedere videatur, *l. metum 9. §. sed licèt vim, ff. cit. tit. de eo, quod met. caus.*

4 Tertius casus est, quandò quis ad damnũ vitandum alicui se obligat; Veluti, *Si indices mihi seruum meũ fugitiuum, vel furem bonorum meorum, promitto tibi decem*, & isto casu licèt obligatio, damni metu facta videatur, tamen est valida, & nedùm quòd solutum pro hac causa est, non repetitur, sed quòd promissum fuit, solui omninò debet, ad *tex. in l. 4. §. fin. ff. de condit. ob turp. caus.* ibi, *Si tibi ob inditium dedero, vt fugitiuum meum indices, vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est, nec enim turpiter accepisti*, & *Glos.* ibidem, *verb. repeti*, dicit, *Imò cõuentum oportet solui*, & cum hoc *tex.* concordat alius *tex. Iuliani, in l. solent 16. ff. de præscript. verb.* ibi, *Solent qui nouerunt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare eos dominis, vbi celentur, quæ res non facit eos fures. Solent enim mercedem huius rei accipere, & sic indicare, nec videtur illicitum esse hoc, quod datur; Quarè qui accepit, quia ob causam accepit, non timet condictionem. Quòd si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob inditium, hoc est, vt si indicasset, apprehensusq; esset fugitiuus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere; & quidem conuentio ista non est nuda, vt quis dicat, ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod; ergò ciuilis actio potest oriri.*

5 Vltimus casus est, in obligatione, quæ fit metu lucri amittendi (qualis est casus, de quo agimus) pro lucro enim certat, qui hereditatem, siuè legatum, quærit obtinere, *l. fin. §. licentiam, C. de hared. act. l. fœmina, C. de secund. nupt.* & isto casu quàm fortiùs valida obligatio censenda est, ad fauorem eius, qui occultam hæreditatem, legatum, simileq; lucrum, promittenti indicat; Etenim si quis validè se obligat pro damno vitando, vt in secundo, & tertio casu consideranimus, valet à fortiori obligatio, pro lucro captando,

6 † quia fauorabilior est causa illius, qui id agit, nè damnum sentiat, quàm eius, qui agit, vt lucrum consequatur, ad *tex. in l. qui autem 6. ff. quæ in fraud. credit. & in l. fin. §. & si præfatam, C. de iur. deliber. Capyc. Latr. consult.*

7 *117. n. 57. & 58.* † Et de omnibus prædictis, alia generalis ratio potest assignari, quia nempè, nemo tenetur alicui gratis adiuuare, ac beneficium sinè mercede conferre, *cap. quoniam, versic. Interpretamur, de sent. excomm. Glos. in l. culpa caret, & ibi Dec. n. 4. de reg. iur. Glos. in d. §. sed licèt vim, verb. opere*, pluraq; alia doctè ad propositum cumulat *Camill. de Medi. cõs. 38. à n. 22. vsq; ad 25. vers. Sensit ergò.*

Ex quibus sic iudicandũ spero pro cliente nostro, sub correctione Dominorum S. C. Laus Deo, & B.V.

In discussione causæ, licèt prædicta omnia fuissent pro veris habita, tamen ex quo Sacra Domus conuenta, non solùm proposuit contrà R.D. Michalem Angelum reconuentionem, sed etiam dicebat, quòd euentus denunciatæ hæreditatis, non adeò feliciter cõtigisset, sicuti à denunciante exageratum fuit, propterea prodijt sententia, *quòd absoluantur ad inuicem*, referente Ill. Dom. meo D. Antonio Nauarete, Marchione Latertiæ, Regio Consiliario, Neapolitanæ Mensæ, & Capituli Delegato, apud Custolum, ytmo Scribam Causarum dictæ delegationis.

SVMMARIVM.

OBlatio melior an sit recipienda, re semel pro certo pretio subhastata, referuntur DD. *articulum pertractantes, n. 1.*

Pactum adiectionis in diem, apponi potest à quolibet in venditione rei suæ, quidue illud pactum operetur, n. 2.

Emens rem sub pacto adiectionis in diem, non potest re priuari ob meliorem oblationem, siuè denunciatione, quia pro eodem pretio nouiter oblato debet præferri, n. 3.

Ecclesia res suas vẽdere intelligitur, sub pacto adiectionis in diem, quod per 20. dies durat, quo tempore durante, si melior oblatio superueniat, recipienda est, n. 4. Etiam si tradita fuerit possessio rei venditæ, n. 5.

Tex. in l. eos, qui auctione, C. de diuers. præd. lib. 11. *quo disponitur, vt emptores bonorum Ecclesiæ, adepta possessione, sint securi, nec possint per meliorem oblationem inquietari, vel est correctus, vel procedit transactis additionum temporibus, vel quandò res Ecclesiæ, fuit semel iusto pretio vendita, n. 6. 7. & 8.*

Oblatio melior, fauore Ecclesiæ non accipitur, si res iam fuit iusto pretio vendita, sub n. 8. versic. Vel rectiùs.

Iustum rei pretium quale dicatur, n. 9.

Ecclesia habet priuilegium additionis in diem, non solùm pro bonis proprijs, sed etiam pro bonis sibi hypothecatis, n. 10.

Fiscus habet priuilegium adiectionis in diem, & sic vendita eius re, admittitur melior oblatio, intrà tempora superueniens, n. 11.

Amplia, vt hoc sit verum, etiam si res fisco obligata vendatur, n. 12.

Item etiam in conductione operariorum, vt noua oblatio minori mercede contenta, debeat intrà tempora adiectionum admitti, n. 13.

Demùm etiam in locatione temporali bonorum fiscalium, n. 14.

Dom.

Digitized by Google

Dom. Præs. Vrsin. *in quadam sua allegatione, scripsit additionum tempora fauore fisci, vel non esse vera, vel esse aliter intelligenda, n.* 15. *Et pro sua opinione adducuntur nonnulla iura, n.* 16. *Et respõdetur ad* tex. in l. si tempora, C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10. *n.* 17.

Author *verò* Dom. Vrsin. *sententiam impugnat, & singulis illius fundamentis satisfacit, à n.* 18. *vsq; ad* 27.

Adiectionum temporibus transactis, nõ sunt amplius nouæ oblationes, fisci fauore recipiendæ, n. 18. *&* 25. *Nisi doceat fiscus, se fuisse læsum vltrà dimidiam, n.* 19. *Vel venditionem ipsam, malis artibus processisse, n.* 20.

Adiectionum tempora, differunt à temporibus, intrà quæ, fisci bona debent esse venalia, n. 21.

Bona fisci, vt legitimè vendantur, debent banniri, & præconizari, n. 22.

Venditio sub adiectionum temporibus celebrata, pura est, non conditionalis, n. 23.

Affict. decis. 340. *an ab vsu recesserit, & in quibus casibus procedat, & saluari possit, n.* 24. *vsquè ad* 32.

Venditio rei fiscalis non retractatur, nisi cum effectu exhibeatur melior oblatio, n. 26.

Oblatio melior nunquam fisci fauore admitti debet, si res illius semel fuit iusto pretio vendita, n. 28.

Oblatio melior eatenùs admitti debet, quatenùs sit intrà latitudinem iusti pretij, n. 29.

Adiectionum tempora fauore fisci, non aliò tendunt, quàm ad obtinendum iustum rei valorem, ibid.

Licitationes animosæ, & calumnios æ, non sunt admittendæ, n. 30.

Licitatio animosa dicitur, quæ est vltrà latitudinem iusti pretij, n. 31.

Oblatio noua fisci fauore non est admittenda, si primam in modico excedat, n. 32.

De minimis non curat Prætor, ibid.

Oblatio noua fauore fisci non est admittenda, nisi primam in sexta excedat, n. 33.

Quod est verum in quacunq; subhastatione, n. 34.

Oblatio noua fauore fisci, debet excedere primam in decima, antè traditam possessionem primo oblatori, & in sexta, post traditam possessionem, seruata forma Prag. 71. de offic. Procur. Cæsar. *& ità decisum per Collaterale Consilium, in afflictu Gabellæ Tabacci, n.* 35.

Dom. Ioseph Canalis *laudatur, n.* 36.

Oblationes meliores fisci fauore, semper, & pluries recipiuntur intrà tempora addictionum, & ità practicatur, licèt iure communi sancitum sit, vt vnica vice melior oblatio sit admittenda, nu. 37. *& 38.*

Licitatores bonorum fiscalium, quandoq; inter se colludunt, & confœderantur, in perniciem Regalis patrimonij, & inuehit Author *contrà illos, n.* 39.

REGIS NOSTRI CATHOLICI, eximia in subditos clementia encomiatur, & laudibus effertur, n. 40.

Tempora adiectionum, in fisco non sunt iure præfixa, n. 41. *Sed* Accursius *voluit, vt eadem tempora pro Ecclesia statuta, in fisco locum obtineant, n.* 43. *Sed quid hodiè ex* Pragm. Sanctione *caueatur, n.* 44.

Oblatio noua priorem in decima, vel sexta fisci fauore, excedere debet, attenta tamen quantitate vnius anni, licèt conductio pro pluribus annis fuerit celebrata, n. 45. *Illiusq; augumenti solutio in primo anno fieri debet, nec potest in singulos conductionis annos partiri, n.* 46.

Dilatio temporis solutioni adiecta, est in pretio, & quantitatem diminuit, n. 47.

Solutiones diminutæ, incommodum creditori afferunt, n. 48.

Oblatio melior, quæ priorem in sexta, vel decima, excedere debet, attenta quantitate conductionis vnius anni, seruata forma Pragm. *quomodò sit regulanda, si conductio in plures annos facta sit, pro diuersis, ac dissimilibus quantitatibus, subtiliter, ac latè examinatur, à n.* 49. *vsq; ad* 54.

Ecclesia quoàd tempora addictionum, est fisco magis priuilegiata, n. 42.

Quantitas minor, mediocris, vel maior, attendenda sit, in ambiguitate quantitatum, n. 51. Author *concludit, esse coaceruandas omnes dispares quantitates, posteaq; in totidem portiones diuidi, illarumq; vna attendi debebit, nu.* 55. *Vbi ponitur pulcrum exemplum.*

Appretiatores plures, si in appretio non concordent, tùnc omnes quantitates singillatim in appretijs deductæ, simùl coaceruari debent, & postea in tot æquas portiones diuidi, quot fuerunt appretiatores, vnaq; ex eis portio, erit iustus valor, n. 56.

Testes super quantitate diuersimodè deponentes, quomodò debeant ad concordiam reduci, n. 57.

Licitator primus an pro eodem pretio præferatur secundo licitatori plus offerenti, negatiuè, n. 58. *Sed contrà, n.* 59. Author *verò distinguit, n.* 60.

Oblatio melior minoris fauore indistinctè recipienda est, n. 61. *Etiam si noua oblatio primam in modico excedat, quasi quælibet minima læsio sufficiat, nu.* 62. 63. 64.

Minor restituitur ad lucrum captandum, n. 64. 65.

Author *verò à prædictis discedit, & falsum esse putat, vt quælibet noua oblatio sit indistinctè recipienda fauore minoris, n.* 66. *Sed tùnc tantùm cùm noua oblatio esset intrà latitudinem iusti pretij, aliter plurima sequerentur absurda latè congesta, n.* 67.

Textus in l. & si sinè, §. quæsitum, ff. de minoribus, *procedit quandò res minoris partibus colludentibus vendita fuit, n.* 68.

Minores ad lucra restitui quomodò, & quandò sit verum, n. 69. 70.

Lucrum non solùm dicitur quandò aliquid de nouo acquiritur, sed etiam quandò aliquid amissum recuperatur, eodem n. 70.

Restitutio ex priuilegio minoris ætatis, conceditur, etiam si minor esset læsus longè infrà dimidiam iusti pretij, n. 71.

Duo specialia non possunt concurrere circà idem subiectum, eodem n. 71.

Oblatio melior primam in modico excedens, etiam mi-

Digitized by Google

minoris fauore non est recipienda, n.72. Et sic primam excedere debet saltem in sexta, n.74.

Restitutio minoribus eatenùs aduersùs venditionem conceditur, quatenùs considerabile damnum ex venditione causatum sit, n.73.

Tempora adiectionum fauore minorum sunt viginti dierum, ad instar Ecclesiæ, n.75.

Oblatio melior recipienda est fauore Vniuersitatis, cuius res vendita, vel locata fuit, n.76. Sed Author *inuehit contrà istam opinionem, nu.78. & 79. Et contrarijs rationibus respondet, n.80. 81. 82.*

Incauti Scriptores, rem radicitùs non examinantes, reprehenduntur, n.77.

Oblatio melior recipienda est fauore Vniuersitatis indefensæ, cuius bona sinè solemnitatibus, & colusiuè vendita, vel locata fuerunt, n.83. & 84.

Vniuersitatum bona non possunt immaturo tempore vendi, vel locari, eodem n.84.

Thorus *non est Author integræ fidei, in compilandis decisionibus, n.85.*

Vniuersitates hodiè potiuntur priuilegio adiectionis in diem, pro venditione, vel locatione rerum suarum, & ad meliores oblationes admittuntur, notabili quidem ratione, nouiter ab Authore *ponderata, n.86.*

Fiscalia onera fuerunt Iure Codicis *cognita, & introducta, n.87.*

Vniuersitatum Regni Status angustissimus refertur, n.88.

REX NOSTER CATHOLICVS, multa Regni Vniuersitatibus, relaxare dignatus est, n.89.

Oblatio melior post rei venditionem, est recipienda, fauore patrimonij decocti, n.90. Sed Author *recedit ab hac opinione, nu.91. Excepto si creditor posterior, qui excluderetur, esset minor, fiscus, vel Ecclesia, n.92. & 94. Et confutatur* Dom. Reg. de Marin. *n.93.*

Authoritas hastæ fiscalis, facilè conuelli, & deludi non debet, n.95.

Oblatio noua recipi non potest, transacto termino statuto ad offerendum, etiam momento post, n.96. Sed hoc procedit in temporibus addictionum spectantibus ex pacto, secùs in temporibus spectantibus ex lege, quia si expirauerint, potest nihilominùs die sequenti, noua melior oblatio exhiberi, n.97. & 98.

Melior oblatio non solùm consideratur propter augumentum pretij, sed etiam attenta breuiori, ac faciliori pretij solutione, plenè n.99. & 100.

ARGVMENTVM.

Addictionum tempora, quotuplicia sint, quantum durent, quibusq; personis competant, quotidiana, & subtilis materia, ad decisionem frequentissimæ Quæstionis, an, & quandò, semel legitimè licitata re Ecclesiæ, fisci, & minorum, possit admitti noua melior oblatio, quidnè etiam de Vniuersitatibus, & patrimonijs, creditorum molè grauatis, decidendum sit, vtilissimè demonstratur.

CONSILIVM XLIV.

QVanquàm clientis nomen, pro quo præsens Consilium typis mando, reticeam, mille tamen habet clientes (quorum nomina recensere tædiosum esset) pro quibus verè millies super eodem negotio consului, paucorum spatio annorum, quibus Forensis solicitudo me tenuit; Quinimò rei frequētia me tutò suadet, labores hosce meos, hoc loco imperitissimè coadunatos, propè infinitos clientes, fore habituros. Quotidiana enim, nec hactenùs plenè examinata, re-
1 ctèq; intellecta quæstio est, † An re semel subhastata, pro certo pretio, audiendus iterùm ille sit, qui nouam meliorem exhibet oblationem? Articulum hunc infiniti Authores examinare studuerunt, inter quos pluribus omissis, sunt videndi *Afflict. decis. 340.* & ibi *Vrsill. Guid. Pap. decis. 536. Francis. Marc. decis. 565. Capyc. decis. 36.* & ibi *Masull. Valasc. decis. Lusitan. 37. Magon. decis. Florent. 132. Mastrill. decis. 84. Dom. Reg. de Pont. de potest. Proreg. tit. 5. de regal. impositi. §. 4. Guttier. pract. quæst. ciuil. lib. 1. cap. 38. Dom. Cōsiliar. Staiban. lib. 1. resol. 20. Salgad. in labyrinth. credit. tom. 1. part. 2. cap. 2. Nigr. in tract. de subhast. cap. 7. §. 7. & 8. & cap. 9. Dom. Reg. de Marin. resolut. iur. lib. 1. cap. 46. & 74. Dom. Consiliar. Theodor. allegat. 45. à n. 27.* & *Dom. Reg. Capyc. Latr. consult. 5. & 27.* Quia tamen totum negotium Cæsareo iure apertissimè diffinitur, eapropter, non quòd Authores in suis Codicibus dixerint, sed quid à legibus sancitum sit (iuxtà solitum Institutum) distincta serie expediam.

Præmitto itaq; nouas meliores oblationes, eatenùs recipi posse, quatenùs vēditioni competant tempora adiectionum, quæ quidem duplici modo cōpetere possunt, nempè
2 ex pacto, & ex lege. † Ex pacto, quodcunq; bonorum genus, cuiuscunq; personę priuatę vendi potest, cum in diem addictione, tali modo, *Ille fundus centum estò tibi emptus, nisi quis intrà Kalendas Ianuarias proximas, meliorem conditionem fecerit*, ità *Paulus in l. 1. ff. de in diem addict. glos. in l. si tempora, C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10.* istoq; casu, certissima conclusio est, quòd vbicunq; noua oblatio, priori vberior exhibetur, venditio resoluitur, in eumq; vendita res transfertur, qui meliorem rei, & domini conditionem facit,
3 † si tamen primo emptori, melior oblatio fuerit denunciata, etenim si vellet quantitatem, quam alius addidit, ipse quoq; adijcere, vtiq; præferretur, *l. necesse autem 11. ff. cit.*

Digitized by Google

cit.tit. ipsamq; denunciationem, ex præcisa necessitate requiri, docet *Auiles*, quem sequitur *Dom. Reg. Rouit. consil.* 49. *nu.* 8. *lib.* 2. nec opus habet (vt aliqui putant) ad finem obtinendi prælationē, aliquid vltrà offerre, ex *l. licèt autem* 10. *eod.* ibi, *Licèt autem venditori, meliore allata conditione, addicere posteriori, nisi paratus sit plus adijcere prior*, quia illud, *plus*, in *tex.* positum, non intelligitur de alio pluri, quàm de eo, quòd secundus, nouusq; oblator obtulit, alioquin si quid vltrà offerre teneretur, rem prælationis iure, non obtineret, sed pro suo nouo additamento, & sic ista *l. licèt*, pugnaret cum sequenti *l. necesse autem*, qua expresè cauetur, vt absq; noua addictione, primus emptor præferatur pro eodem pretio, quòd secundus, nouusq; oblator auxit, quod est indubitatum, ex *l. fin. in fin. C. de locat. prædior. ciuil. lib.* 11. & patebit ex dicendis inferiùs de fisco. Plura alia circà hæc adiectionum tempora, ex conuentione competentia, possent afferri, quæ sub *cit.* peculiari *tit.* continentur, ideòq; ea omissa facio.

Ex lege autem, addictionum tempora venditionibus inesse solent, fauore Ecclesiæ, fisci, minoris, & vt alij credunt, fauore etiam Vniuersitatum, & patrimonij decocti, & naufragantis, propter creditorum concursum.

4 Respectu Ecclesiæ, expressam Iustiniani Constitutionem habemus, in *auth. hoc ius porrectum, C. de Sacrosanct. Eccles.* qua cauetur, bona Ecclesiæ cùm venduntur, habere priuilegium addictionis in diem, & addictionum tempora, viginti dierum spatio durare, taliter, vt intrà terminum illum quisq; auditur, qui meliorem Ecclesiæ conditionem efficere vult, vberiorē exhibendo oblationem, eiusq; Imperialis Constitutionis verba, tanquàm pia, & Ecclesiæ fauorabilia, reperio fuisse canonizata, per *tex. in Can. hoc ius porrectum* 10. *quæst.* 2. † Id, quod verum esse arbitror, etiam si emptori rerum Ecclesiæ, fuerit tradita possessio, etenim durantibus addictionum temporibus, hoc est durante termino viginti dierum, si melior superueniret oblatio, esset vtiq; admittenda, expulso primo emptore, cui perprius fuit res liberè tradita, *Glos. in l. si tempora, C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib.* 10. †Itaq; conclusio nequaquā conturbatur, ex dispositione *tex. in l. eos, qui auctione, C. de diuers. præd. lib.* 11. vbi habetur, emptorem bonorum Ecclesiæ, & Templorum, statim adepta rei possessione securum esse, neq; posse, ob nouam meliorem oblationem inquietari, ibi, *Eos, qui auctione fundorum iuris patrimonialis, siuè Templorum, possessores effecti sunt, vel fuerint, firmum dominium tenere decernimus, nè vlterius vacillet vniuscuiusq; possessio, sed teneat quisq; ius proprium, quod dato pretio roboratum est, vel fuerit.*

7 † Quià *tex.* iste (vt aduertit *Io: de Plate.* ibi) est correctus, ex noua dispositione iuris Authenticorum, *in d. auth. hoc ius porrectum*; itaq; opinio, hanc correctionem admittens, posita est per *Glos. marginalem, in ea. l. eos, qui auctione.* †Mihi tamen cordi non est, has correctiones, tam facili negotio admittere, ideòq; rectiùs arbitrarer, legem hanc, nouas meliores oblationes, Ecclesiæ fauore, ac in venditione bonorum illius non admittentem, vel intelligi, transactis addictionum temporibus, vt tùnc venditio firma remaneat, sitq; emptor perpetuò securus, nè in posterùm, vlla possit vlteriori oblatione inquietari; Vel rectiùs, quandò à primo emptore, & per primum actum, fuit res Ecclesiæ, iusto pretio venundata, tùnc enim viderentur cessare addictionum tempora, quasi cesset eiusdē legis ea tempora concedentis intentio, quæ fuit, nè Ecclesia læderetur; nec ampliùs iustitiæ cultrix esset nuncupanda, si postquàm iusto pretio rem suam vendidit, meliorem oblationem admitteret, quasi videretur ad iniustum lucrum aspirare, fouendo animosas licitationes, quæ statim tales nuncupantur, cùm iusti valoris metā excedunt, itaq; opinio fuit *Glos. in d. Can. hoc ius porrectum, verb. vt plus*, quam singularem appellat *Roman. singul.* 762. *Tu scis, &c.* & ibi *addit.* eumq; sequitur *Boer. decis.* 248. *sub nu.* 2. *versic. Maximè in rebus Ecclesiæ*, qui locum *Roman.* allegat *singul.* 758. addo *Francis. Marc. d. decis.* 565. *sub n.* 3. *in fin.* & *Rebuff. tract. de præcon. glos. fin. n.* 19. & licèt *n.* 20. dicat, Rectores Ecclesiarum, malè se gerere, si rem Ecclesiæ plus offerenti non tradant, hoc tamen intelligi oportet, quandò superueniens augmentum, verùm rei valorem non excedit, ad tradita in simili per *Lanar. Iun. in addit. ad patruum*, §. *sed etiam res, cap.* 1. *nu.* 46. & 47. *per quos fiat inuestitura*, & *Io: Camill. Cacac.* apùd *de Marin. tom.* 3. *allegat.* 82. *n.*.....†Dicitur autem iustus valor rei, ille, qui capit redditus eiusdem rei, spatio viginti quinque annorum, & sic domus, ex qua singulis annis percipiuntur centum pro pensione, valeret in proprietate duc. 2500. *Glos. in d. Can. hoc ius porrectum, verb. districtè.*

10 † Demùm vtiliter animaduerto, quòd non tantùm res propriæ Ecclesiæ, sed etiam res Ecclesiæ hypothecatæ, si ipsa instante vēdantur, habent idem priuilegium adiectionis in diem; itaq; si petente Ecclesia creditrice in duc. 1000. venderetur fundus hypothecatus pro duc. 800. & intrà viginti dies addictionum, superueniret vberior oblatio, qua Ecclesiæ creditricis conditio melior efficitur, esset vtiq; recipienda, non obstante, quòd emptori, rei possessio tradita fuisset (dùm tamen illa melior oblatio, non sit animosa, sed intrà latitudinē iusti pretij, vt diximus) quod mihi suadeo, ex *Glos. in l. si tempora, C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib.* 10. quæ licèt loqua-

Digitized by Google

loquatur in fisco, vt etiam pro bonis sibi hypothecatis, habeat tempora addictionum, tamen à fortiori debet procedere in Ecclesia, quæ quoad hæc tempora addictionum, est magis priuilegiata, quàm sit fiscus, vt patebit infrà *n.* 41. *cum seqq.*

11 Fiscus etiam potitur hoc priuilegio addictionis in diem, si fiscales res vendi contingat, ex dispositione dictæ *l. si tempora*, iuncta *l. Lucius, §. fin. ff. ad municip. & l. fin. ff. de iur. fis.* Ideòq; si vberior superueniat oblatio, fisci conditionem meliorem faciens, esset dubio procùl recipienda, quasi ipsi vēditioni inesse videatur cōditio, nisi alius plus offerat, *Larrea allegat. 106. n. 8. vol. 2. Renat. Chopin. de deman. Franc. lib. 3. cap. 29. nu. 29.* & *Salgad. in la-*

12 *byrint. credit. part. 2. cap. 2. n. 95.* † & non solùm prædicta militant, cùm res ad fiscum dominij iure pertinens venditur, sed & cùm licitatur fundus fisco hypothecatus, quia, vt satis illi fiat, idem priuilegium adiectionis in diem, pro hac venditione obtineret, *Glos. in d. l. si tempora*, & *Dom. Reg. de Pont. de potestat.*

13 *Proreg. tit. 4. de regal. impos. §. 5. nu. 42.* † Rursùs habet locum memoratum iuris priuilegium adiectionis in diem fauore fisci, non tantùm ad augendum iustum valorem rei à se venditæ, sed & cùm operarios ad aliquod opus perficiendum cōducit, quia cùm soleat merces licitari, vt is ad opus admittatur, qui illud minori salario, & dispendio, se facturum fisco offert, idcircò re licitata, admitteretur profectò alia oblatio, salarij, & dispendij diminutionem continens, *Francis. Auiles in cap. 31. Prætorum, versic. fin. num. 11.*

14 quem sequitur *Mastrill. decis. 84. nu. 7.* † Demùm in locatione etiam rerum fiscalium, locum sibi vindicant tempora adiectionum, modò tamen locatio sit temporalis, nō verò perpetua, sicuti communiter *DD.* concludunt, ex *l. fin. C. de locationibus prædior. ciuil. lib. 11.* & *Glos. in d. l. si prædia, versic. Item in locationibus fiscalibus.*

15 Scio tamen vrgere contrà prædicta nonnulla iura, ex quibus ingeniosè, sed fallacissimè *Dom. Reg. Vrsin.* in quadam cōtingentia existimabat, adiectionum tempora, in venditione, & locatione rerum fiscalium, vel nō esse vera, vel aliter, quàm à *DD.* interpretata sunt, esse intelligenda, vt patet ex eius eruditissima allegatione, quam curauit imprimi *Dom. Reg. de Marin. resolut. iur. lib. 1. cap. 147. d*

16 *n. 12. ad fin.* † nam quòd nō sint vera, adducit *tex. in l. si minori, C. de iur. fisc. lib. 10.* vbi rei fiscalis perfecta venditio, non aliter rescinditur, quàm si dolo, fraude, vel insidia, celebrata sit; Rursùs *tex. in l. de contractu 3. C. de rescind. vēdit.* vbi fisco, à perfecta rei suæ venditione recedere prohibetur; posset tertiò addi *tex. in l. eos, qui auctione 4. C. de diuers.*

17 *præd. lib. 11.* vbi similiter habetur. † Quod autem *tex. in d. l. si tempora*, cum cōcord. quibus meliores oblationes recipiendas esse, fauore fisci sancitur, debeat aliter intelligi, ipse *Dom. Vrsin. loc. cit. n. 25.* ponderat, tempora addictionum capi debere, pro illo temporis spatio, intrà quod res fiscales de iure venales esse debent, quo tamen transacto, & venditione semel perfecta, inquit, de cætero ab ea recedi non posse, nouamq; oblationem eatenùs recipi debere, quatenùs illa superueniat intrà residuum temporis primi termini.

18 Verùm difficultates istæ, quanquam à doctissimo viro excitatæ, nullū habent robur; nam prima, vt non liceat à perfecta semel rei fiscalis venditione recedere, est vento leuior, procedunt enim iura in contrarium allata, quandò post celebratam venditionem, sunt etiam transacta addictionum tempora, quasi tùnc tantùm, & non antè perfecta, & irretractabilis venditio dicatur, ex *l. 2. ff. de in diem addiction.* istoq; casu, si velit fiscus à perfecto contractu resilire, neutiquam posset, non sub prætextu nouæ vberioris oblationis, cùm transiuerint tempora addictionum, ex *cit. l.*

19 *eos, qui auctione*, non etiam sub prætextu læsionis, quia eisdem temporibus transactis, opus habet fiscus, docere se vltrà dimidiam fuisse læsum, ad instar priuati, vt inquit *Glos.*

20 *in d. l. de contractu,* † vel docere, res suas dolo, & insidia venditas fuisse, ex *d. l. si minori;* Non benè tamen ex his, similibusq; *iuribus* infertur, addictionum tempora, in venditione rerum fiscalium, locum non obtinere, vt putauit *Dom. Vrsin.* contrà notoriam dispositionem *d. l. si tempora*, cum concord. sup. adductis *n.* 11.

21 Secunda etiam difficultas faciliori negotio tollitur, etenim idem *Dom. Præs. Vrsin.* credit, addictionum tempora, non differre à temporibus, intrà quæ res fiscales debent esse venales, sed imò esse idem in substantia, taliter, quòd expiratis temporibus ad præconizanda bona, intrà quæ illa dicūntur esse venalia, vlteriori temporis beneficio, fiscus non potiatur, ad effectum recipiendi nouas meliores oblationes, quod mihi à nemine sanæ mentis viro, videtur esse affirmandum,

22 † nam bona fisci, cùm distrahuntur, pernecessè debent esse aliquo temporis interstitio venalia, & talia effici, bannis, & præconijs, adeòq; hæc solemnitas requiritur, vt omissa, venditionem ipso iure irritet, *l. 1. & 2. C. cit. tit. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10. Alberic.* quem sequitur *Mastrill. decis. 84. n. 6.* Ergò differunt, & distinguntur inter se tempora, intrà quæ res fiscales debent esse venales, à temporibus addictionum; quod fortiùs comprobatur ex diuersitate effectuum, nam omissio solemnitatum, quarum vigore res fiscales dicuntur effici venales, prorsùs irritat venditionem, quasi fraude, & insidia

23 processerit, vt suprà diximus; tempora † autem addictionum, faciunt validā, & puram ven-

Digitized by Google

venditionem, resoluendam tamen, si melior oblatio superuenerit, *d.l.2.de in diē addiction.* sicq; fari necesse oportet, tempora addictionum, competere, & currere non à die, quo cœpit res esse venalis, sed à die celebratæ venditionis, dùm non aliò tendunt, quàm ad resoluendam iam factam venditionem, ex causa melioris superuenientis oblationis.

24 Hinc tandem resoluuntur authoritates per *Dom.Vrsin.* adductæ, præsertim authoritas rei iudicatæ; apùd *Afflict. decis.*340. vbi pro Tribunali sedente toto S.C. & Reg. Camera, testatur fuisse denegatā restitutionem fisco, qui iam solemniter arrendauerat introitus sālium Regni, non obstante, quòd fisci Procurator allegasset, se reperire me-
25 liorem oblationem; † Nam primò credendum est, quòd in contingenti casu illius decisionis, transfiuerint iam tempora addictionum, & sic iure merito visum fuit, taliter de-
26 cernere. † Secundò in illo casu, nulla fuit melior oblatio cum effectu exhibita, sed solùm per fiscum iactabatur, reperiri alium, volentem plus offerre, vt benè aduertit *Muscatell.*
27 *in prax.lib.2.par.3.glos.vendantur, n.60.* † Tertiò tandem, quandò omnia prædicta cessarent, non est faciendum fundamentum sup. *cit. decis. Afflict.* tanquam communiter confutata, nam prævalet hodiè contraria iudicandi consuetudo, teste *Muscatell. vbi sup.n.* 57. eamq; latè impugnant *Dom.de Pont.d.tit.* 5.§.4.*n.*48. *vsq; ad* 62. *Parlador.rer.quotid.lib.* 2.*cap.fin.*5.*part.*§.13.*n.*14. *Dom.Staiban.citat. resolut.*20. *nu.*25.26.*&* 69. *cum seqq.* & *Dom. Capyc.Latr.cit.consult.*5.*à n.*12.

28 Posset verò optimo iure practicari *Afflict. decis.*& opinio *Dom.Vrsin.* in duobus casibus. Primò, si bona fisci essent non solùm solemniter, sed iusto pretio distracta, aut locata, tunc enim nullo pacto esset admittēda, noua melior oblatio, *Reg. Tapp. de iur.Regn.lib.6. tit.de loc. & conduc.ver.fiscal. fol.*36. *versic.Sed quia tempore, quo ego interueniebam*, quem sequitur *Dom.Reg.de Marin.cap.*46.*lib.*1. & per
29 consequens non haberent locum † tempora addictionum fisco indulta, quasi non aliò tendant, quàm quòd ad obtinendum iustum rei pretium, sicuti euidēter probatur ex *tex. in d.l.si tempora*, in illis verbis, *Adi Rationalem nostrum, & iustam vberioris pretij oblationem admittat*. Sicq; potissimùm inspiciendum esset, an superueniens licitatio, sit necnè intrà latitudinem iusti valoris, prout sentit
30 *Afflict.loc.cit.n.*3. dicens † non esse attendendas, admittēdasq; calumniosas, & animosas licitationes, communiter *DD.in l.ad officium, C.commun. diuid. Tiraquell.de retract.lignager.* §.1.*glos.*18.*nu.*2.& *Nigr.in tract.de iudicial.pi-*
31 *gnor.vendit.cap.*6.§.1.*n.*27.*fol.*156. Ipseq; † indistinctè, ac in omni quacunq; licitatione, animosas, & calumniosas oblationes, eas esse existimarem, quæ iusti rei valoris metam excedunt, prout apertissimè ex prædictis deducitur.

32 Secundò, posset procedere, *decis. Afflict.* si modicum pretij augmentum, fiscus ex noua oblatione obtineret, quia (vt ipse inquit *n.*1. *&* 4.) modicum lucrum non est iusta causa restitutionis, cùm de modicis nō curet Prætor, *l.scio, ff.de restit.in integr.l.si oleum,* §.*fin.ff. de dol.mal.* istamq; opinionem, retinent alij mox allegandi, dùm dicunt, quòd tam pro fisco, quàm pro Ecclesia, & minore, quorum bona sub hasta distracta fuerunt, nō admittatur modica læsio, & successiuè noua obla-
33 tio, priorem in modico excedentem, † nisi ad minus læsio sit in sexta parte, ipsaq; noua oblatio, priorem pariter in sexta excedat, veluti si fuit vendita res 60. oportet, quòd nouus licitator offerat 70. ità *Bar.in l.duo societatem,* §.*arbitrorum, versic. Quæ dicatur parua, aut maxima causa, ff.pro soci. Vrsill.ad Afflic. sit.decis.*340.*nu.*8. *Franch.decis.*120. *Mastrill. decis.*84.*n.*8. *Dom.Reg.de Pont.loc.sup.cit.n.*6. 15.16.32.33.*&* 34. *Thor.in compend.dec.tom.* 2. *verb.Vniuersitas an gaudeat, circà fin. Consil. Theodor. allegat.*45.*sub nu.*29. *&* 30. *versic.Si pratendit*, videndusq; *Salgad.in labyrint.credit.*
34 *tom.*1.*part.*2.*cap.*2.*n.*8.*&* 9. † qui omnes hoc verum esse indiscriminatim docent, in quacunq; perfecta subhastatione, vt alterius vberioris oblationis prætextu non retractetur, nisi prioris emptoris oblationem in-
35 sexta excedat; † quod tamen hodiè respectu fisci aliter se habet, nam si antè traditam rei licitatæ possessionem, velit quis intrà 40. dies offerre, teneretur decimam excedere, sin autem capta possessione, vellet alius licitatę rei pretium meliorare, sextam superaddere deberet, sicuti cautum fuit per *Pragm.* Dom.Comitis de Mōterey Regni Proregis, de anno 1631. vt in *Pragm.*71.*de offic.Procur.* Cæsaraquę in currenti mense Februarij huius anni 1673. fuit practicata per Collaterale Consilium, referente Regia Camera in affictu Gabellæ Tabacci, cuius cùm noui Arrendatores possessionem obtinuissent, comparuerunt intrà trimestre tempus alij oblatores, qui fuerunt prima vice excluſi, eò, quòd eorum oblatio, primam nouorum
36 Arrendatorum in sexta non excedebat, † patrocinante contrà istos nouos oblatores, Domino Iosepho Canale meo in studijs sodali, Regiæ Camerę strenuo, ac vnico causarum Patrono, omni virtutum genere, ac morum suauitate ornatissimo.

37 In eadem etiam contingentia affictus Gabellæ Tabacci, vidimus per idem Supremum à latere Prętorium practicatum, & quotidiè in cunctis alijs Gabellarum, fiscaliumq; introituum conductionibus, practicari cernimus, quòd durantibus addictionum temporibus, nouæ meliores oblationes, non se-

Digitized by Google

mei, sed pluries, atq; reiteratis vicibus admittantur, istoq; iure prudentissimi Regalis Patrimonij Magistratus, Spectabilesq; Regiam Cancellariam Regentes sapientissimi
38 vtuntur; †Id, quod & si videatur esse contrà *tex. in l. 2.* & ibi *glos. C. de locat. prædior. ciuil.* vbi durãtibus temporibus additionum fauore fisci, vnica tantùm, non vlterior pinguior oblatio, admitti sancitur, proùt etiam aduertunt *Glos. in d. l. si tempora, C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10. & in d. l. eos, qui auctione, in*
39 *fin. C. de diuers. pred. lib. 11.* †hoc tamen, iusto, prudentiq; cõsilio, nequaquam practicatur, ad euitandam scilicèt fraudem, quæ in venditionibus, & locationibus rerum fiscalium, posset committi, ni competenti temporis interestitio, in *d. Pragm.* statuto, aditus omnibus pateret, nouiter offerendi, & licitandi, & faxit Deus, quòd quandoq; auiditas, & malitia subditorum, non vincat superiorum vigilantiam; solent enim offerentium, & cõcurrentium factiones, inter se confœderari, & detestabili collusione, Regalẽ substantiam modico pretio vsurpare, & proprium, priuatumq; patrimonium, indirectis, iniustisq; medijs impinguare, vt breui tempore adeò diuitijs polleant, vt impossibile videatur ad eam metam, absq; manifesta furti nota per-
40 uenisse, peccantes contrà iustitiam, †quia si Deus nobis Regem dedit Catholicum, ex omni parte iustum, qui subditorum bona non vsurpat, sed protegit, cuius dominium dulce est, & suaue, cuius leges paternæ, cuius mandata iucunda, cuius desiderium Sanctũ, cuius largitas singularis, cuius benignitas inexplicabilis, cuius amor ex corde, in subditos est; Iustum posteà videtur, quòd ab eisdem par obtineat amoris præmium, honoris cõmodum, timoris debitum, paremq; in bonis reuerentiam.

41 Modò redeundo ad rem, à qua paulò digressus sum, animaduerto, tempora additionum, in fisco non esse de iure communi statuta, sed solùm, vt superiùs diximus, fauore Ecclesiæ, ad viginti dies porriguntur,
42 *d. auth. hoc ius porrectum;* †qua ratione opportunè affirmamus, Ecclesiam, quoad hæc additionum tempora, esse fisco magis priuilegiatam, quasi Imperator voluerit, fauore
43 Ecclesiæ pinguiùs prouidere; †Istamq; difficultatem considerans noster *Accursius*, quòd scilicèt fiscus præstituta tempora nõ habeat, magistraliter voluit, idem tempus viginti dierum, pro Ecclesia sancitum, locum obtinere fauore fisci, vt in *glos. d. l. si tempora, & in l. 3. C. de location. prædior. ciuil. lib. 11. & in l. 1. versic. Præstituta, C. de vend. reb. Ciuit. lib. 11.* & cum hac sententia transit *Francis. Marc. cit. decis. 565. n. 3.* eamq; in puncto iuris arbitror
44 esse communem: †Sed quia opinio ista, tanquam in desuetudinem abierit, malè seruabatur, erantq; adeò incerta hæc additionũ tempora, vt nullam vnquam securitatem emptores, & conductores bonorum fisci obtinere viderentur, idcircò huic quàm maximo absurdo, reparauit eadem *cit. Pragm. 111. de essic. Procurat. Cæsar.* cuius vigore facultas datur nouiter offerẽdi; per dies 40. antè traditam possessionem, & mẽses tres, postea consignatam, cum illo tamen discrimine, desuper notato, vt antè traditam possessionem sufficiat, si noua oblatio, primam in decima excedat, possessione tamen consignata, debeat primam in sexta meliorare.

45 Ex eademq; *Pragm.* manifestissimè resolutur, nouum oblatorem teneri alterius oblationem in decima, vel in sexta meliorare, habito tamen respectu ad solam quantitatem, ad quam ascendit extaleum, seu pẽsio vnius anni conductionis, non tamen attenta tota quantitate, ad quam ascendit extaleum plurium annorum, & hoc important illa verba, *Pur che non sia meno della decima parte, dell' affitto d'vn anno*, & inferiùs, *Et l'offerta non sia meno, che la sesta parte dell' affitto d'vn anno*, qua posita verborum euidentia, equidem mirum, cùr tam laboriosè, super hoc articulo, peculiari lege deciso, scripserit *Dom. Rog. Capyc. Latr. decis. 158.* quem refert etiam *Dom. Reg. de Marin. resolut. iur. lib. 1. d. cap. 147. sub nu. 9.*

46 *vers. Cætera ad materiam,* †nisi dicamus, fuisse potissimùm in illa specie dubitatum, an solutio illius quantitatis superadditæ, ascendentis ad decimam, vel sextam vnius anni, potuerit per nouum oblatorem, in singulos conductionis annos partiri, ad finem cognoscẽdi, an noua oblatio, sit necnè, seruata forma *Regiæ Pragm.* ac intrà latitudinem decimæ, vel sextæ, quæ vigore illius, debet superaddi? Quocircà quicquid re non benè perpensa, dicat *Dom. Capyc. Latr. loc. cit.* fateor resolutiuè, solutionem quantitatis nouiter superadditæ, non posse in plures annos in ratas partiri, & protrahi, additione facta; taliter factam, non esse recipiendam tanquã infrà latitudinem quantitatis in *Pragm.* sta-
47 tutæ, duplici ratione. †Primò, attenta dilatione adiecta solutioni illius quãtitatis, quæ quantitatem ipsam videtur diminuere, sicuti in terminis cõsiderauit I.C. in *l. si prædio 18. §. si fundus, in fin. ff. de in diem addict.* ibi, *Demq; æstimandum est, si dies longior pretij soluendi data fuerit, vt quæratur quantum ex vsura eius tem-*
48 *poris capi potuerit.* † Et secundò, attentis diminutis, & particularibus solutionibus, de eadem quantitate faciendis, quæ cùm magnum incommodum creditori afferant, *l. 3. ff. famil. erciscund. & l. tutor 41. §. Lucius, ff. de vsur.* ex consequenti videtur, minor quantitas oblata, quia tam dilatio solutioni adiecta, quàm diminutæ solutiones, suam habent æstimationem, & sunt in pretio, citat. iuribus.

49 Singulariter etiam aduerto, in terminis

cit.

Digitized by Google

cit. Pragm. 71. de offic. Procur. Cæsar. quòd dùm in ea dicitur, nouam oblationem, debere primam superare in decima, vel sexta, habito respectu ad quantitatem conductionis vnius anni, supponitur, quòd conductio fuerit per plures annos facta, ad certam æqualem pensionem, proùt euenit in Gabella Tabacci, arrendata pro triennio, ad rationem
50 duc..... quolibet anno: † Nùnc quæro, quid si fuisset cõducta Gabella pro triennio, quatriennio, vel vltrà, cum inæqualitate pensionis, vtpotè pro duc. 1000. pro primo, 1500. pro secundo, 2000. pro tertio; & aliquis vellet nouiter offerre, an teneatur superaddere decimam, vel sextam, attenta inferiori quãtitate primi anni, an mediocri debita pro secundo, an verò maiori, debita pro tertio? Casus iste, nec à *Pragm.* nec à scribentibus, quos viderim, tangitur, vndè matura indi-
51 get determinatione, † quę mihi desumi posse videtur, ex *tex. in l. legato generaliter 37. ff. de legat.* 1. vbi cùm sumus in ambiguo, respectu diuersarum quantitatum, tùnc nec inferior, nec maior quantitas attenditur, sed mediocris, ad quod plura alia iura allegat ibi *glos.* addo aliam *glos. in l. cùm in eo 45. vers. Eadem parte, ff. de pact.* licèt minorem quantitatem attendendam fore credat *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 2. lib. 14. tit. 30. nu.* 30. ex *tex. in l. inter stipulantem 83. §. si stipulante, & l. si ità stipulatus fuero 109. ff. de verb.*
52 *obligat.* Sed † hæc decisio, sic indistinctè menti meæ non adæquat, sed tùnc tantùm, quandò conductio in triennium facta est, & singulo quoquo anno, pensio in quinquaginta, in centum, vel in similem parem numerum augetur, quia tùnc coaceruata quantitate omnium trium annorum, & posteà in æquas tres partes diuisa, singula portio, ascendit ad quantitatem secundi anni, quam mediocrem appellauimus: Exemplum est aritmeticum, ponamus enim, quòd conduxerim pro primo anno in 500. pro secundo in 600. pro tertio in 700. est certum, quòd his tribus quãtitatibus in vnum coaceruatis, summam faciunt ducat. 1800. qui in tres æquas partes posteà diuisi, quælibet portio ad duc. 600. ascendit; sicq; benè hoc casu tantùm, mediocris quantitas secundi anni, est attendenda, eaq; inspecta, fieri debet noua oblatio, cum additamento decimæ, vel sextæ.

53 Sed quandò conductio fit pro duobus annis, vel quatriennio, pro dispari quantitate, vtpotè pro primo 500. pro secundo 600. pro tertio 700. pro quarto 800. his casibus, cùm non possit discerni, quænam dicatur quantitas mediocris, ex consequenti, non posset obtinere locum, allata regula de mediocri quantitate attendenda, Imò eadē difficultas exoriri posset, si conductio in triennium fieret, & pensio non augeretur in parem numerum, sed in disparem, veluti pro primo anno 500. pro secundo 550. pro tertio 580. nam cùm pensio secundi anni augeatur in 50. tertij verò anni, non in totidem, sed in 30. successiuè tota quantitate in vnum coaceruata in duc. 1630. tertia pars non ascenderet ad duc. 550. pro secundo anno oblatos, sed ad duc. 543. 1. 13. ⅓.

54 Atq; ideò aliam non fallentem, sed certissimam regulam constituo, vt nec primi, nec secundi, nec tertij, aut vlterioris cõductionis anni quantitas de per se attendenda sit, sed quòd omnium annorum quantitates simùl coaceruentur, posteaq; in totidem æquas portiones diuidantur, quot sunt conductionis anni, quo facto, noua oblatio admittēda est, cum additamento, decimæ, vel sextæ, seruata forma *Pragm.* inspecta quãtitate vnius portionis, istumq; modum mihi verum suadeo, ex responsis *Neratij*, & *Iaboleni*, ille in *l. si fundũ 35.* iste in *l. ità vt omnes summas 36. ff.*
55 *mandat.* † Quęrit *Neratius*, si dem mandatum Titio possidenti rem communem, cum alijs tribus fratribus, de emendo illorum portiones, & cum eodem Titio conueniam, quòd eius portio mihi vendita intelligatur, pro eodem pretio, quo ipse cæteras à compossessoribus comparabit, & posteà compossessorum portiones diuersis pretijs comparatę sint, quo pretio inspecto, debeam ego Titij portionem persoluere? decidit I.C. id Iudicis arbitrio remittendũ esse, per hæc verba, ***Sin autem nullo certo pretio constituto, emere tibi mandauerim, tuq; ex diuersis pretijs, partes cæterorum redemeris, & tuam partem, viri boni arbitratu, æstimato pretio tibi dari oportet.*** Verùm statim subdit *Iabolenus*, ad eandem speciem, hæc verba, *Itaùt omnes summas, maiores, & minores coaceruet, & ità portionem ei, qui mandatum susceperit, præstet, quod & pleriq; probant.* Quod responsum hanc coaceruationem admittens, ad euitandam ambiguitatem pretij explicitè non declarati, vbi plura, diuersaq; pretia concurrere possunt, referunt *Glos. in d. l. legato generaliter, & in d. l. cùm in eo*, sed omnium doctissimè *Muñoz de Escobar, in*
56 *tract. de ratiocin. comput. 24.* † vbi præ cæteris singulariter ad propositum notat, quòd si tres appretiatores, rē diuersis, disparibusq; pretijs æstimarent, nulli esset præcisè credendum, sed deberent singulorum pretia in vnum coaceruari, posteàq; in tot æquas portiones diuidi, quot fuerunt appretiatores, eritq; vnica portio, iustum rei pretium, ad quod allegat *Catellian. Cott. in memorial. verb. æstimatores*, qui dicit, id fuisse de mente *Bald. in l. 1. quæst. 6. C. si seruus extero*, & expresè *Salyc. in l. hac edictali, §. is illud, nu. 3. in fin. C. de*
57 *secund. nupt.* † à qua quidem conclusione, non valdè distat authoritas *Aret.* & *Felin. in cap. significasti, il secondo, de homicid.* dicentium, quòd si plures testes super quantitate deponentes, inter se variarent, non vtiq; dicerentur

Digitized by Google

rur inter se contrarij, sed ad concordiam reducendi essent, coaceruando omnes quantitates, ad vnicam, qua posteà in totidem portiones diuisa, quot sunt testes, vnica ex illis portionibus erit vera quantitas, sequitur *Petr. Gerar. singul.* 25. incipit, *Tenę menti*, & *Vrsill. ad Afflict. decis.* 240. *n.* 14.

58 Demùm quod attinet ad fiscum, ex eadem *Prag.* 71. *de offic. Procur. Cæsar.* infero ad illam quæstionem, an primus licitator præferatur ad obtinendam rem, pro eodem pretio à secundo licitatore oblato? Circà quam *Dom. Reg. Capyc. Latr. decis.* 159. defendit negatiuè, dicens, quòd *tex. in l. congruit, C. de locat. prædior. ciuil. lib.* 11. procedit tantùm fauore illorum, qui res fiscales, aliquo tempore conductas tenuerunt, vt expleta conductione, si alius plus offerat, debeant pro eodē pretio, nouiter oblato prę ferri, non autem ad fauorem illius, qui fuit nudus licitator, licèt ad
59 licitandum primò accessisset: † In cōtrarium verò, quòd sit locus prælationi, scripsit *Dom. Reg. de Marin. cit. cap.* 147. *à nu.* 3. *cum seqq. lib.* 1. & cum hac opinione, concedente prælationem primo oblatori, videntur transire *Dom. Consil. Theodor. allegat.* 45. *n.* 27. & *Dom. Reg. Rouit.* dicens, hoc esse adeò verum, vt adueniente noua oblatione, sit requirendus primus oblator, denunciando illi secundam meliorem oblationem, *consil.* 49. *nu.* 8. *vol.* 2.

60 † Ipse verò in hac quæstione crederem, distinctione vtendum esse, vt, siquidem noua oblatio, antè traditam primo oblatori possessionem superueniat, non sit locus prælationi; secùs verò, si id euenire contingat post captā possessionem, istaq; distinctio faciliter practicari potest, attento tenore *Pragm.* per quam duo addictionum tempora pro fisco statuta sunt * Alterum antè cōsignatam possessionem, & istud durat per 40. dies; Alterū verò post traditam possessionem, & istud durat per tres menses, vt diximus. Nùnc, si in primo termino, & sic re integra oblatio melior superueniat, facilè procedit *decisio Dom. Capyc. Latr.* quasi nullà iniuria primo oblatori inferatur, cùm nullam tùnc videatur pati iacturam; non ità, si in secundo termino, & sic re nō integra nouiter offeratur, quia tùnc cū primus oblator rei à fisco conductæ, vel emptæ, negotia gerere cœperit, & animum ad illius concernentia applicuerit, æquum videtur, vt non ità de facto expellatur, sed eatenùs, quatenùs denūciata ei noua oblatione, nollet idem pretium, à secundo oblatum, persoluere; id, quod mihi verum suadeo, ex responso *Paul. in l. necesse autem 11. ff. de in diem addict.* vbi loquens de eo, qui emerat sub pacto addictionis in diem, dat ei prælationem aduersùs secūdum oblatorem pro eodem pretio, à secundo oblato, ex eo solùm, nam primus rei possessionem iam nactus fuerat, per hæc verba, *Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem certiorem facere emptorem, vt, quod alius addidit, ipse quoq; adijcere possit*; quem *tex.* in terminis nostris allegat *Reg. Rouit. d. consil.* 49. *n.* 8. *vol.* 2. cum quo non facilè cōsentio, quoàd id, vt prælatio primo oblatori concedenda sit, etiam re integra, & sic possessione illi adhùc non tradita.

61 Hactenùs sufficienter de fisco verba egimus, nùnc, quid de minore dicendum sit, videamus, cùm, & in eo *DD.* non benè conueniant, pleriq; enim arbitrantur, vt venditæ minoris re, melior superueniens oblatio, indistinctè sit admittenda, quòdq; ex ea prima venditio rescindatur, remedio restitutionis in integrum, *Melchior. Phœb. decis.* 135. *lib.* 2. istamq; sententiam testatur in foro seruari, nec esse ab ea recedendum monet; ex modernioribus autem plenè *Dom. Consil. Staib. resol.* 20. *à nu.* 14. *cum plurib. seqq.* & *Dom. Reg. Capyc. Latr. cōsult.* 5. per discursum, signanter
62 *n.* 22. † Quinimò restitutionem hanc competere inquiunt, etiam si minor, modicam, vel minimam læsionem passus fuerit, sicuti annuunt quàm plures apùd *Dom. Staiban. loc.*
63 *cit. n.* 27. *&* 28. & † succesiuè inferunt, quamcunq; nouam oblationem priorem in modico excedentem, admitti debere fauore minoris, quia cùm quodlibet additamentum, siuè magnum, siuè modicum lucri commodum minori afferat, ex consequenti videtur, eandem oblationem, minoris conditionem meliorantem, fore admittendam, quia id tātùm inspicitur ad restitutionem obtinendam, an minor ex restitutione lucrum sen-
64 tiat, † sicuti in puncto sancitum videmus, in *l. & si sinè* 8. *§. quæsitum est, ff. de minor.* ibi, *Si res eius venierit, & existat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidiè Prætores eos restituunt, vt rursùs admitta-*
65 *tur licitatio*; sicq; † constat, nō tantùm damni vitandi causam, sed & lucrum, restitutionem minoribus præbere; *Hodiè* (inquit *Vlpian.*) *certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur*, vt in *l. ait Prætor* 7. *§. fin. ff. eod. tit.*

66 Prædicta omnia tam fortiter minorum fauore firmata, manifestè ostendunt, ipsos hac in re, quā longè priuilegiatos esse, quòd sit Ecclesia, vel fiscus, quorum respectu superiùs firmauimus *n.* 8. *&* 28. nouas oblationes non esse recipiendas, nisi, quatenùs intrà latitudinem iusti pretij sint; adeò, quòd non ad lucrum, sed ad damnum vitandū, scilicèt ad iustum rei pretium consequendum, Ecclesiam, & fiscum restitui manifestè demonstrauimus. Vndè iura, & authoritates in causis Ecclesiæ, & fisci adductæ, animum meum in ancipiti constituunt, nè, quę de minoribus tam larga manu scripsimus, falsa sint.

67 Atq; ideò pro certo arbitror, nouas oblationes fauore minorum, cùm illorum res ven-

Digitized by Google

venduntur, fore recipiendas; si tamen intrà latitudinem iusti pretij sint, minoresq; nullo péculiari, vel maiori priuilegio potiri eo, quo Ecclesia, & fiscus, iure indulgente potiuntur, nunquam enim sunt priuilegia ad iniquitatem protrahenda, prout eueniret, si vendita re minoris iusto pretio, vberior oblatio admitteretur, eaq; de causa emptor re priuaretur; eo enim ipso, quòd noua oblatio vltrà latitudinem iusti pretij exhibetur, animosa est, & calumniosa, sicuti pariter diximus suprà *nu.* 31. Vndè oporteret, quòd *DD.* pro minoribus tam larga conscientia scribentes, ostenderent, quòd calumniosæ, & animosæ licitationes, minorum fauore, à iure tolerantur; id, quod nec inueniri, nec somniari in toto iuris corpore poterit; Et, nè videar absq; authoritate loqui, aduerto, rem hanc tetigisse *Alberic. in l. 2. C. si in caus. indic. & in d. l. & si sinè, §. quæsitum, ff. de minor.* dicentem, restitutionem minoribus ad meliorem oblationem cõcedendam esse, quatenùs non iusto pretio, vel tempore non opportuno, aut absq; solemnitatibus eorum res venditæ fuerint; secùs si iusto pretio, ac tempore opportuno; Quam distinctionem amplectitur *Garc. Mastrill. decis.* 84. *nu.* 6. Eandemq; sententiam ad interpretationem *d. §. quæsitum*, tenuit *Dom. Reg. Vrsin. in cit. allegat. impressa* per *D. de Marin. cap.* 147. *nu.* 24. *lib.* 1. quem miror, *Alberici* doctrinam nõ perpendisse, sed longè meliùs idem *Dom. de Marin. cap.* 46. *n.* 8. *& 9. d. lib.* 1. latèq; *Dom. Consiliar. Arias de Mesa, variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 20. qui præ cæteris allegat *Valasc. consult.* 109. & *An-*
68 *tonin. de Amat. var. res. lib.* 1. *res.* 38. *n.* 19. † qui omnes communiter interpretantur *tex. in d. §. quæsitum*, vt tùnc tantùm procedat, cùm minoris res, partibus colludentibus, infrà latitudinem iusti pretij, minorisq; facilitate vendita fuit, pluraq; congerit *Anton. Nig. in tract. de subhast. cap.* 7. §. 8. *fol.* 71.

69 Sed, vt verum fatear, ex prædictis sublata non est ratio dubitandi, exoriens ex *tex. in d. l. ait Prætor, §. fin.* & ex *d. l. & si sinè, §. quæsitum, ff. de minor.* Ex quibus, cùm expressè ad lucra minoribus restitutio concedatur, atq; ideò ad nouas meliores oblationes, pro suorum venalium bonorũ distractione admittantur, ex consequenti videtur, falsam esse *Alberic.* & aliorum suprà cit. interpretationem, vt eatenùs melior oblatio toleretur, quatenùs intrà latitudinem iusti pretij sit, ad irritandam primam venditionem, infrà iustum valorem celebratam; nam, quãdò noua oblatio intrà latitudinem iusti pretij est, tùnc minor non ad lucrum restituitur, sed magis, nè damnũ sentiat, & restitui ad lucrum diceretur, tùnc tantùm, cùm aliquid vltrà iustũ rei valorem ex noua oblatione obtineret, quod videtur probari ex argumento *l. in ratione* 30. *§. vendere, ff. ad leg. Falcid.* cuius dispositionem ponderat *Alex. consil.* 135. *num.* 5. *volum.* 5.

70 Verùm hac dubitandi ratione nõ obstante, iterùm *Alberici* opinioni adhæreo, difficultatiq; proximè adductę, faciliter respondeo tali pacto, vt lucrum dupliciter considerari possit, propriè, & impropriè. Propriè quis dicitur lucrum captare, quandò extrà patrimonij sui causam, sed aliundè de nouo acquirit, vtpotè donationis, legati, aut fideicommissi titulo, *l. fin. §. licentiam, C. de hæred. action. & l. fœminæ, C. de secũd. nupt.* Impropriè verò lucrum etiam captare dicitur ille, qui cùm aliquid ex suo patrimonio amisisset, vel aliter distractum esset, posteà recuperat; nam licèt principaliter videatur tractare de damno vitando, tamen ex quodam consequenti, sentit lucrum, quasi nouiter videatur acquirere id, quod amiserat, sicuti appositissimè cõprobatur Euãgelicis exemplis *Lucæ* 15. sic itaq; si minoris res, valoris dut. 50. fuerit solemniter vendita pro 40. & alius nouiter offerens, alia decem superaddat, hæc noua oblatio, quamuis intrà limites iusti pretij sit, lucrum tamen affert minori, qui iam illa decem, per solemnem venditionem perdiderat, ad istudq; lucrum obtinendum, ei restitutionis remedium indulgetur, ex *d. §. quæsitum*, cuius dispositio, de alio emergenti lucro, vltrà limites, & latitudinem iusti pretij nequit intelligi, nè sequi facilè videantur tot grauissima absurda, quę ponderauimus sup. *n.* 67. quibus & aliud
71 additur, † nam cùm solùm ex priuilegio minoris ætatis, concedatur restitutio aduersùs venditionem viliori pretio factam, etiam si læsio esset longè infrà dimidiam, *l. patri* 28. *§. si pecuniam, versic. Item ex diuerso, ff. de minor.* ad differentiam maiorum, quibus non succurritur, nisi cùm vltrà dimidiam, se læsos fuisse ostendunt, *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* sequeretur, quòd circà vnicum, idemq; negotium, & subiectum, duo specialia concurrerent, cõtrà *tex. in l.* 1. *C. de dot. promiss.* alterum nempè, quo restitutio ad obtinendũ iustum pretium conceditur, alterum verò, quòd ad obtinendum aliquid aliud, vltrà terminos iusti valoris versaretur, quod bono iure non est affirmandum.

72 Imò ad corroborationem prædictorum, augendo dico, quòd cùm restitutio ad lucrum, scilicèt ad iustum pretium, Prætoris edicto minoribus concedatur, ex *d. §. quæsitum*, paruaq; quantitas apùd Prætorem non sit in consideratione; ex consequenti fit, vt si melior oblatio pro emptione rei minoris exhibeatur, priorem in modico excedẽtem, non esset quidem recipienda, vt docet *Aflict. cit. decis.* 340. & ibi *Vrsill. n.* 8. ceteriq; adducti sup. *n.* 32. *cum seqq.* idq; manifestissimè
73 † probatur, ex *l. si ex causa* 10. *ff. de minor.* vbi aduersùs venditionẽ, minori restitutio conceditur; *Id est* (inquit *Vlpianus*) *si grande*

damnum

Digitized by Google

damnum sit minoris, & Glos. ibi, *verb. si grande*, expresè hoc procedere, & verum esse affirmauit, in minoris pignore iudiciali, vel Prętorio, vt si vendatur, non aliter distractio ex restitutione retractetur, quàm si grãde damnum minoris concurrat, cõcordat alia *Glos. in l. 2. versic. Versatus est, C. si aduers. vendit.* & ista est verior opinio, licèt in contrarium sentiat *Dom. Staiban.* volens indistinctè, vt pro modica, vel minima læsione, restitutio minoribus concedatur, aduersùs venditionem rerum suarum, solemniter celebratam,

74 *cit. resolut. 20. nn. 27. & 28. lib. 1.* †& nè dubitandi occasio remaneat, circà indagationẽ, magnæ, modicæ, vel minimæ læsionis, generalem constituo conclusionem, vt melior oblatio, quæ intrà latitudinem iusti pretij est, minorum fauore semper recipienda sit, si priorem oblationem in sexta excedat, quasi tùnc ad obtinendam restitutionem, cõgruè læsus minor dicatur, cùm venditio deficit in sexta iusti pretij, *DD.* adducti sup. *d. n. 32. & 33.* sed omnium meliùs *Dom. Reg. de Pont. d. tract. de potest. Proreg. tit. 4. §. 5. à nu. 14. cum seqq.*

75 Demùm omissum non faciam, quòd addictionum tempora, licèt minoribus competant, non tamen sunt iure prefinita, ideòq; cogitandum est, an sit vera opinio, volens, tempora illa ad viginti dies protrahi, ad instar Ecclesiæ, ex dispositione *cit. auth. hoc ius porrectum, C. de Sacrosanct. Eccles.* sicuti ponderat *Francis. Marc. d. decis. 565. n. 3.*

76 Satis egimus, de Ecclesia, fisco, & minore, poscit ratio, vt aliqua ad eandem rem de Vniuersitatibus differamus, etenim non defuere grauissimi quidem Authores, qui illarum quoq; fauore, meliores oblationes recipiendas esse putauerint, idq; ex remedio restitutionis in integrum; huius sententiæ Author fuit *Guid. Pap. decis. 536. vers. Sed quid si res alicuius minoris*, vbi ità refert determinatum, eumq; sequitur *Mastrill. decis. 84. sub n. 6.* sed omnium latiùs ex nostratibus *Thor. in compend. dec. tom. 2. verb. Vniuersitas an gaudeat, fol. 740. col. 1.* qui pariter sic pluries refert determinatum, vt noua oblatio, Vniuersitatis conditionem meliorans recipienda sit, etiam post traditam primo oblatori possessionem, pleniſſimè etiam *Dom. Consiliar. Staiban. cit. resolut. 20. lib. 1.* Potissimùm verò nituntur in eo, quòd cùm Vniuersitas, Ecclesiæ, & minori comparetur, ex consequenti, quemadmodùm illorum fauore meliores oblationes admittuntur, sic videtur posse admitti fauore Vniuersitatum.

77 Ipse verò, & si istorum *DD.* authoritatem summo studio recolam, tamen in hoc puncto mihi parcant, etenim miserrimè lapsi sunt, sicuti sæpissimè incautis scribentibus accidit, qui non curantes rem à sua radice perquirere, sub fide vnius Doctoris, vel generalium regularum, quibus moderni Authores contenti sunt, in scopulos impingunt

78 insuperabiles; †Exemplum sit nobis propositus articulus, in quo *DD.* nuper citati, freti authoritate *Guid.* (qui nullam habebat legis condendæ, vel derogandæ authoritatem) alijsq; impertinentissimis paritatibus ducti, falsissimè Vniuersitatum fauore, nouas admittunt meliores oblationes, post celebratã, perfectamq; rerum illarũ venditionem, contrà *tex.* expressum, hoc priuilegium Vniuersitatibus denegans, in *l. Lucius Titius 21. §. fin. ff. ad Municip.* ibi, *Idem respondit, si Ciuitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis, non posse recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum, iam perfecta, tempora enim addictionum præstituta, ad causas fisci pertinent.* Idemq; nouo *Cod.* iure verbis quàm clarioribus sancitum legimus, vt in *l. 1. C. de vendend. reb. Ciuit. lib. 11.* ibi, *Si sinè vlla conditione, prædia vendente Republica comparasti, perfecta venditione, nulla ratione vereris, nè adiectione facta, auferri tibi dominium possit. Tempora enim adiectionibus præstituta, ad causam fisci pertinent, nisi si qua Ciuitas propriam legem*

79 *habeat.* † idq; ipsum habetur, de locatione rerum Ciuitatis, non retractanda, prætextu nouę melioris oblationis, in *l. 2. C. eod. tit.* ibi, *Quamuis incrementum conductioni factæ publici prædij videatur offerri, nõ tamen additamenti specie, oportet fidẽ locationis infringi,* doctèq; hanc partẽ ex modernis prosequuntur *Reg. Tapp. de iur. Regni, lib. 6. tit. de locat. & conduct. rer. fiscal. fol. 36. vers. Sed quia tẽpore, quo ego interueniebam, Reg. de Marin. d. cap. 46. lib. 1.* & *Consil. Theodor. allegat. 45. n. 29.* post *glos. in d. l. si tempora, C. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10.* quæ ex errore allegat *tex. in l. 1. & 2. C. de administ. rer. public. lib. 11.* credo, quòd voluerit *glos.* allegare *tex. in d. l. 1. & 2. C. de vendend. reb. Ciuit. lib. 11.*

80 Quo ergò fundamento cõtraria sententia substentabitur, penitùs ignoro; Non enim prodest, quòd affinitas priuilegiorum sit, inter Vniuersitates, Ecclesias, & minores, quia hoc verum est, in his, in quibus nulla iuris resistentia concurrit; nùnc si quoàd hoc expresè vno modo statutum legimus in Ecclesia, & minore, alio tamen nedùm diuerso, sed contrario modo, in Vniuersitate, cùr ineptissimè affirmabimus, par esse Vniuersitatis, cum Ecclesia, vel minore, priuilegium?

81 Itidem †non iuuat, quòd Vniuersitas potiatur beneficio restitutionis in integrum, quia & hoc ipse etiam cõcedam, non benè tamen infertur cõsequentia, vt habeat priuilegium adiectionis in diem, in venditione, seù locatione rerum suarum, quòdq; successiuè, ad nouam vberiorem oblationem restituatur, quia Ecclesiæ etiam, & minores, eodem restitutionis in integrum beneficio potiuntur, & fortè pinguiùs, & facilius, quàm Vniuersitas,

Digitized by Google

ficas, & tamen ad hoc, vt Ecclesia, & minor, ad meliorem oblationem restitui potuisset, opus fuit expressa lege, quæ illis additionũ
82 tempora indulgeret: † Demùm authoritas *Guid. Pap.* vel est falsa, si simpliciter legatur, tanquam contrà iura expressa, in *d. l. 1. & 2.* vel fuit à sequacibus malè intellecta, prout facilius credo.

83 Etenim *Guida*, pro sua opinione allegauit *tex. in l. 1. C. de iur. Reip. lib. 10.* qui dicit, quòd Vniuersitati indefensæ, nullum infertur præiudicium; Vndè si verum est, quòd dictum Doctoris, est intelligendum, iuxtà authoritatem, quam allegat, fari necesse est, doctissimum virum illum locutum fuisse, de Vniuersitate, cuius res inordinatè, per sordes, & collusiuè, iurisq; ordine nõ seruato, vendita, vel locata fuit, quo casu nulli dubium est, quin venditio, vel locatio taliter celebrata, sit inualida, & retractetur tanquam contrà iuris formã celebrata, patet ex *tex. in l. fin. eod. tit. de vendend. reb. Ciuit. lib. 11.* qua sanctione indefessa cura studuit Imperator, *Nè quis aduersùs Ciuitatum cõmoda, quicquam moliri possit incommodi, sed sinè vlla fraude, seù inordinatione, vel colludio, seù conniuentia, huiusmodi venditio-*
84 *nes procedant*. † Quam doctrinam amplexatus fuit *Alberic. loc. sup. cit.* qui potissimùm voluit, quòd Vniuersitatum bona nequeant immaturo tempore vendi, vel locari, aliter nouæ oblationes, illius conditionem meliorantes, essent omninò recipiendæ, sequitur *Mastrill. cit. decis. 84. n. 6.* & videtur hoc ipsum sensisse *Tapp.* & *Marin.* suprà allegatos, in istumq; sensum sunt omninò capiendæ decisiones Doctissimi, & Venerandi huius Neapolitani Senatus, adductæ per *Thor.* vbi sup. nè contrà expressa iura videantur laborare,
85 † *Thorusq;* vir equidem laboriosissimus, integram fidem non præstat in compilandis decisionibus, cùm nunquam fuerit inter Senatores ascitus, & proindè illorum secretæ motiua, Aduocatorum menti abscondita, quibus sæpissimè ad decidendum cõducuntur, non valuit penetrare, prout etiam singulariter, contrà Arresta compilata per *Thor.* considerauit *Dom. Reg. Capyc. Latr. decis. 91. num. 13.*

86 Non negauerim tamen, posse hodiè facili negotio in Regno tentari, venditiones, & locationes bonorum Vniuersitatum, potiri eodẽ priuilegio addictionis in diem, & successiuè meliores oblationes esse indistinctè admittendas, eodem prorsùs iure, quo fiscus vtitur. Mouet me vnica irrefragabilis ratio, nam cunctæ Regni Vniuersitates, eorumq; bona fisco tenentur pro publicis oneribus, & fiscalibus functionibus: Quo fit, vt meritò, ad hoc, vt fisco, quàm faciliùs satisfiat, debeant admitti nonę vberiores oblationes, aduersùs celebratas venditiones, vel locationes bonorum Vniuersitatum, non quippè illarum fauore, sed principaliter fauore fisci, cui, vt suprà annuimus, competunt tempora addictionum, etiam pro bonis ei hypothecatis, ex *glos. in d. l. si tempora*, & notauit etiam
87 *Dom. Reg. de Pont. citat. sup. n. 12.* † & quamuis fiscalia onera fuerint etiam *Cod.* iure introducta, vt patet ex *tit. de annon. & tribut.* Item *de Canon. frument.* Item *de censu public. & angar. & parangar.* Item *de exactor. tribut.* Item *de executor. & exactoribus.* Item *de iur. fisc.* Item *Quemadmod. ciuil. muner. indicunt.* & *Quibus muner. vel præstat. nemin. licet excusar.* aliisq; in locis positis, *in tribus posterioribus libris Cod.*
88 tamen hoc parùm negotio confert, † nam qualis fuerit Vniuersitatum status, eo tempore, quo leges illæ publicatæ fuerunt, penitùs ignoramus, qualis verò in præsentiarum sit, percallemus optimè, cùm vndiquè resonent illarum angustiæ, infortunia, & calamitates, ad quas redactæ sunt, propter interitũ maioris partis Ciuium, sæuissima pestilentia anni 1656. & mortalitate præteriti anni 1672. interemptorum, vt meritò quoàd possibile sit, debeat quisq; super eis commiserari, omnemq; reuoluere lapidem, vt quàm faciliùs ad onera subeunda habilitentur, iu-
89 xtà † mentem Potentissimi Regis nostri Catholici, qui incomparabili clementia, & largitate, multa Vniuersitatibus indultus est, & quotidiè non cessat indulgere beneficia, non sinè maximo sui Regalis Patrimonij decremento.

90 Reliquum est, vt aliqua de patrimonijs decoctis ad idem propositum attingamus; quorum respectu animaduertere pariter nõ desinam, suos habere fautores, etenim primus omnium *Masullus ad Capyc. decis. 36. sub n. 6. & 7.* voluit, tempora addictionum competere patrimonijs decoctis, ac sub creditorum mole vacillantibus, suamq; sententiam rerum iudicatarum authoritate conuallat, dùm ità per S.C. refert fuisse determinatum, sequitur etiam *Thorus in compẽd. decis. tom. 1.*
91 *verb. Oblatio melior*: † Sed rei veritate non video qua ratione possit hæc opinio substineri, dùm nullo iure priuilegium hoc decoctis patrimonijs indultum legimus, nec benè ad ea trahi potest priuilegium speciali iure cõcessum Ecclesiæ dumtaxàt, fisco, & minoribus, sicuti benè aduertit *Nouar. quæst. forens.*
92 *lib. 1. quæst. 63. à n. 14.* † nisi affirmare velimus cum doctissimo *Salgad.* competere decoctis patrimonijs hoc priuilegium, eò, quia sæpè accidit, quòd inter concurrentes creditores, reperiatur aliqua persona priuilegiata, cui illud priuilegium competat, quæ nisi melior oblatio recipiatur, excluderetur, vt in *tract. labyr. credit. part. 2. cap. 2.* signanter *nu. 25.* quæ quidem ratio me plurimũ mouet, ad nouas
93 licitationes admittendas, † reiecta ratione allata per *Dom. de Marin. resolut. iur. lib. 1. cap. 74. n. 8.* nam non concurrente existentia per-

sonæ

sonæ priuilegiatæ; & sic cessante ratione à *Salgad.* ponderata, parùm refert, quòd posteriores creditores, quorum fauore melior oblatio recipi deberet, tractent de damno vitando, quia ista ratio (pace tanti viri) petit principium; nam Ecclesia, fiscus, & minor, ex peculiari iuris priuilegio, ad meliorem oblationem admittuntur, nõ pro lucro captando, sed principaliter pro damno vitando, istaq; de causa iam suprà manifestissimè probauimus, Ecclesiam, fiscum, minoremq; intrà tempora addictionum, ad meliorem oblationem restitui, si noua melior oblatio, intrà latitudinẽ iusti pretij sit, sicq; hæ priuilegiatæ personæ, speciali iure indulgente restituuntur, potissimùm nè damnum sentiant: Ergò perperàm per *Dom. de Marin.* eadem ratio damni vitandi indistinctè trahitur fauore posteriorum creditorum patri-
94 monij decocti, † sed id intelligi debet, quatenùs posterior creditor, qui excluderetur, esset persona priuilegiata, cui addictionum tempora competerent, & quatenùs noua oblatio, intrà latitudinem iusti pretij sit; & exhibeatur intrà tempora à iure præstituta,
95 † aliter deluderetur authoritas, & fides hastę fiscalis, quæ facilè conuelli non debet, ad *tex. in l. si hypothecas, C. de remissione pignorum*, quem *tex.* in terminis nostris, scilicèt decocti debitoris, allegat *Nigr.* rem latè, sed confusissimè examinans *in tract. de subhastatione, cap. 7. §. 7. fol. mihi 70.* quæ omnia sinè scrupulo procedunt, quandò licitatio fuit purè facta, absq; clausula, *ad finem prouidendi*, ac sinè alterius dolo, vel collusione.

96 Demùm pro corõnide huius materię animaduerto, quòd oblatio melior amplius recipi non potest, statim atq; transactus est terminus à partibus, vel à Iudice limitatus, ad nouiter offerendum, etiam si momentum temporis transiuerit, vt plures notant apùd *Nigr.* loco nuper citato *n. 7.* quod est verum in temporibus adiectionum, ab homine sta-
97 tutis. Sed † quandò tempora addictionum competunt ex legè, qualia sunt rempora statuta ad beneficiũ Ecclesiæ, fisci, & minorum, tùnc illis transactis, posset die immediatè sequenti noua oblatio recipi, tanquam intrà tempora aduenisset, nam videtur illud modicũ tempus, priori longiori termino inesse, *Glos. in l. & si sinè dolo 8. §. quæsitum est, verb.*
98 *Qui plus liccatur, ff. de minoribus*, † cuius sententia apertissimè comprobatur ex *tex. in l. vbi lex 102. ff. de regulis iuris*, ibi, *Vbi lex duorum mensium fecit mentionem, & si qui sexagesimo primo die venerit, audiendus est.*

99 Tandem considero, meliorem oblationem non semper eam esse intelligi, quę pretium in quantitate auget, sed & quæ dulciores conditiones, & æquiora pacta continet; rursùs etiam ea, quæ pretij solutionem abbreuiat, vel facilitat, quæq; debitorem habet magis
100 idoneum; † Quandoq; enim noua oblatio, licèt priorem in pretio excedat, est tamen prioris deterior, fortassè quia pacta cõtinet duriora, debitoremq; minùs idoneum præstat, de qua re præter iura expressa in *l. eum, qui emit 7. §. melior autem, & l. si prædio 18. §. si fundus, ff. de in diem adictione*, loquuntur plenè *Francisc. Marc. dec. 565. sub nu. 3. versic. Sed hoc verum, Boer. dec. 248. sub n. 2. Dom. Reg. Rouit. consil. 49. nu. 9. & 10. vol. 2. Consiliar. Theodor. allegat. 45. n. 27.* post *Bald. cõsil. 327. lib. 2. Cardin. Thusc. pract. conclus. litt. S. conclus. 718. n. 6.* & *cit. Nigr. d. tract. de subhastatione, cap. 7. §. 1. n. 27. & 28.* Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Compensatio ipso iure non admittitur, attenta opinione Azonis, *cuius argumenta referuntur, n. 1.*

Compensatio, attenta eiusdem Azonis *sententia, fit ope exceptionis, & parte opponente, n. 2. Excepto si ageretur de pœna vitanda, vel de impediendo cursu vsurarum, aut si debitor esset in damno, si compensatio ipso iure non admitteretur, n. 3. & 4. Et datur exemplum, n. 5.*

Author *verò recedit à sententia* Azon. *& amplexatur opinionem* Martini, *dicentis, compensationem fieri ipso iure, ad quod multas leges ponderat, n. 6. Rursùs quàmplures rationes, n. 7. Authoresq; huius sententiæ cumulat, n. 8.*

Azonis *lapsus notàtur, eiusq; singula fundamenta pro sua opinione adducta resoluuntur, n. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*

Compensationem esse opponendam, nõ arguit, vt non fiat ipso iure, sed oppositio est necessaria, vt certioretur Iudex de compensatione iam à iure facta, sicq; non ortus compensationis, sed illius tantùm vsus in homine reponitur, plenè n. 15.

Compensatio licèt hodiè opponatur, illius tamen consummatus effectus retrotrahitur ad diem, quo cœpit hincindè deberi, n. 16.

Legitimæ supplementum, licèt filio ipso iure debeatur, debet tamen filius illud petere, n. 17.

Testamentum per filij præteritionem, licèt sit ipso iure nullum, intelligitur tamen, si filius volet, n. 18.

Falcidia ipso iure legata resecat, volente hærede, n. 19.

Actiones omnes ipso iure in fideicommissarium transeunt, si velit fideicommissarius illas exercere, n. 20.

Filius est ipso iure parentum hæres; si tamen petat, n. 21.

Contractus volente dolum passo, est ipso iure nullus, n. 22.

Ipso iure quicquid sit, eatenùs effectum fortitur, quatenùs concurrat ministerium hominis, ad exercendum opus à iure perfectum, n. 23.

Compensatio ipso iure facta, non opus est, quòd formaliter opponatur, sed sufficit allegare factum, vndè compensatio resultat, n. 24.

Exceptio

Digitized by Google

Exceptio elidens actoris intentionem, non est opus, quòd indiuidualiter opponatur, sed sufficit narrare factum, ex quo resultat exceptio, n.25. Sed limita in exceptione doli, n.26.

Compensatio, quæ obstat cedenti, potest opponi contrà cessionarium, & de ratione, n.27. Refertur contraria opinio, n.28. Sed refellitur, n.29.

Compensatio non potest opponi contrà cessionarium, si post cessionem cœpit vicissim deberi inter cedentem, & nomen cessum, n.30.

Item nec potest opponi, si cessus debitor cessionem ratam habuisset agnoscendo debitum, n.31. Sed refertur contraria opinio, vt isto etiam casu compensatio contrà cessionarium opponi possit, nu.32. Sed Author *amplectitur primam sententiam, n.33.*

Debitor, si patiatur se alteri delegari, non potest opponere contrà delegatarium exceptionem doli, à delegante illati, n.34. Etiam si delegatus ignorasset, sibi exceptiones contrà delegantem competere, n.35.

Compensatio contrà cessionarium non opponitur, post acceptatam à cesso nomine delegationem, etiam si cessum nomen acceptationis tempore ignorasset, sibi contrà cedentem compensationem competere, n.36.

Compensatio ipso iure perficitur, etiam partibus ignorantibus, n.37.

Animus non trahitur ad ignorata, in his, quæ requirunt factum hominis, n.38.

Ignorantia hominis non impedit operationem legis, n.39.

Index ex officio potest pronunciare, debitum compensatum esse, sub n.15.

Ipso iure aliquid fieri idem est, ac non fieri facto hominis, & è contrà, sub n.9.

Compensatio ipso iure perficitur, etiam in exclusionem creditorum anteriorum, & hypothecariorum eius, cum quo compensatio facta esse dicitur, & de ratione, n.40. Refertur tamen contraria opinio, eiusq; Authores, pro qua Salgad. *omnium latiùs scripsit, n.41. Sed* Author *inuehit cõtrà* Salgad. *cæteroſq; huius sententiæ sequaces, quos in principali quæstionis supposito, & figuratione aberrasse demonstrat, n.42. & 43. Relatisq;* Salgad. *fundamentis cumulatis, n.44. Distincta serie satisfacit, n.45.46.47.48.50.51. & 52. Recedit à* dec.53. Dom. de Franch. *n.54. Concluditq; non posse illam saluari, omnesq; interpretationes, quæ ad illam applicantur, improbat, à nu.55. vsque ad 68.*

Debitum, & creditum mutuò non confunduntur in illis casibus, in quibus compensatio specialiter prohibetur, sub n.47.

Factum iuris, est facto hominis efficacius, n.49.

Compensatio est vera, & realissima solutio, n.51.

Dare ille dicitur, qui compensat, ibid.

Solutio non tantùm numeratione perficitur, n.52.

Iurans cum effectu soluere, an possit cõpensare, n.53.

Non entis nullæ sunt partes, sub n.43.

Compensatio liberationem inducit, perindè ac solutio, sub n.40. in fin.

Compensatio ipso iure admittitur, pro debito, quod mutuò debetur, licèt ex diuersa causa, diuersoq; nomine, n.60. & 62.

Compensatio non fit de debito proprio, cum credito sociali, n.61.

Quandò debitum, & creditum, mutuò ex eadem causa exoritur, tùnc magis calculus dati, & accepti, quàm compensatio fieri videtur, n.63.

Compensatio non admittitur de credito liquido, ad illiquidum, n.64. Nisi creditum illiquidum, esset certum, & proximè liquidandum, n.65. Et liquidatione facta, oritur compensatio, non à die factæ liquidationis, sed retrotrahitur ad tempus, quo cœpit mutuò deberi, n.66.

Compensatio nõ fit de debito quantitatis ad debitum speciei, nec è contrà, n.67.

Compensatio an ipso iure admittatur, ad impediendum cursum introituum censualium, n.69.

Creditor exigens annuos introitus ad maiorem quantitatem, ea, quæ fuit conuenta, illam maiorem quantitatem, attenta opinione Cenci. *non compensat in sorte, ad finem impediendi cursum integrorum introituum, n.70.* Author *tenet contrarium, & ità refert decisum, n.71. Et resoluit fundamenta contraria, n.72. & 74.*

Compensatio diminutim etiam, & pro rata admittitur, n.73.

Compensatio admittitur etiam cum debito fiscali, n.75. Amplia etiam si creditum contrà fiscum esset illiquidum, n.76. Declara dummodò debitum, & creditum sit eiusdem stationis, & de ratione, n.77. Sublimita declarationem, cessante ratione confusionis officiorum, n.78. Item in Regia Camera, in qua admittitur compensatio, etiam pro debito diuersarum stationum, n.79.

Compensatio admittitur pro debito collectarũ, n.81.

Compensatio an cum Vniuersitatibus habeat locum, remissiuè, n.81.

ARGVMENTVM.

Compensationem ipso iure, & in continenti fieri, ab eo instanti, quo cœpit mutuò inter duas personas deberi, absq; facto hominis, oppositionemq; compensationis, dumtaxàt requiri, vt de ea, iam à iure facta, iudex certioretur, confutata opinione *Azonis*, illa *Martini* vindicata. Eademq; occasione resoluitur, compensationem etiam cõtrà cessionarium militare; & itidẽ fieri, in præiudiciũ creditorum anteriorum, iactantium habere anteriori tempore hypothecatum nomen compensatum, reiecta contraria *Salgad.* sententia, cum suis fundamentis: Elaborata pertractatio, ab Authore, in pluribus contingentijs, in consulendo exactissimè digesta.

Digitized by Google

CONSILIVM XLV.



Vbtilissima, ac æquè frequens in iure controuersia est, an liquidarum quantitatũ, inter duos hinc indè debitarum, ipso iure compẽsatio admittatur, quam mihi examinari contigit in eadem causa, in qua solemnem illam *decisionem* compilauit *Dom. Reg. Capyc. Latr. decis.* 25. pro consecutione restantium quantitatum debitarum ab illis de Falco, ad fauorem Dom. D. Dominici Albertini Caraccioli, & fratrum, hæredum pro tribus portionibus Dominorum de Azzia. Rursùs eundem etiam articulum oportuit mihi indagare pro Stephano Coccia liquido debitore, & creditore Ascanij Fedele in duc. 500. in actione tamen personali, qui quidem Stephanus, cùm fuisset conuentus ab Ignatio Riuelli, Ascanij creditore hypothecario, & anteriore, ad soluendum quantitates Ascanio debitas, opposuit, se non esse debitorem, quasi ipso iure, sui debiti, & crediti actio, compensatione, & successiuè solutione enanuerit: Demùm eadem difficultas sæpenumerò agitata est, me patrocinante, occasione Regiæ suspensionis factæ de anno 1669. de omnibus quãtitatibus in præteritum debitis ab Vniuersitatibus Regni, tam ex causa functionum fiscalium, quàm onerum instrumentariorũ; nam cùm eædem Vniuersitates suos bonatenentes conuenissent, ad soluendũ bonatenentiam, per plures retrò actos annos, antè dictã suspensionem, fuit à nonnullis replicatum, quòd ipsi molestari nequibant, nam cùm essent Vniuersitatum creditores, functionum fiscalium, vel annuorum introituum, ipso iure eorum bonatenentiæ debitum, cum debito Vniuersitatis, intelligendum erat compensatum, quòdq; gratia suspensionis, nõ poterat comprehendere, quãtitates cum Vniuersitatibus ipso iure cõpensatas, cùm inter se toto Cælo differant, suspendere solutionem quantitatum non solutarum, ac solutas ex vi compensationis, repetere.

1 *Azo in rubr. Cod. de compensat. nu.* 13. non admittit, compensationẽm dari posse ipso iure, & reprobat dictum illorum, qui hæc verba quasi pro adagio habebant, *ius ipsum compensat*, suamq; theoricam duplici argumento obuallat; Alterum desumptum ex *l. quòd labeo, ff. de compensat.* vbi est in electione fideiussoris, an velit debitum compensationi destinare, vndè arguit, vt non ius, sed hominis electio, & factum compenset; Alterum verò, ex *l. verum, ff. eod.* vbi malè agit ille, cui obstat cõpensatio, & sic patet, actoris actionem non esse ipso iure compensatione extinctam, sed exceptione elidi, ad *tex. in l. 1. §.*

2 *fin. ff. quand. dies vsusfruct. legat. cedat.* † In summa, ad excludendam hanc ipso iure compensationem, totò conatu studet *Azo* ostendere, eam non aliter, quàm hominis ministerio, & sic exceptionis ope, & parte opponente fieri, ab eoq; die expleri, & suum effectum consummatum producere, quam sententiam amplexantur *Ias. in §. bonæ fidei, nu.* 77. *inst. de action. Surd. decis.* 117. *n.* 5. *&* 191. *n.* 15. *&* 16. *& cõsil.* 246. *n.* 28. *Houded. consil.* 38. *nu.* 15. *cum seqq. lib.* 2. *Andreol. contr.* 219. *Rot. Rom. post Cenci. decis.* 160. *nu.* 10. *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 6. *n.* 5. *&* 12. *Crass. except.* 16. *n.* 15. *Cost. de retrotract. cap.* 9. *casu* 4. *nu.* 4. & *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *num.* 60. alijq; quos consultò omittimus.

3 Hac retenta sententia, subdit *Azo loc. cit.* posse ipso iure compensationem admitti, ad euitandam pœnam, vel cursum vsurarum, ex *tex. in l. cùm alter* 11. *ff. de compensat.* & *Glos. in l.* 4. *verb. ipso iure, circà medium, C. eod.* sequuntur alij apùd *Roderic. de ann. reddit. cap.* 18. *nu.* 4. *lib.* 2. *Tiraquell. de retract. lignag. §.* 3. *glos.* 3. *sub nu.* 8. *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 27. *sub n.* 64. *versic. Vndecimò debet restringi, Surd. de alim. tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 88. videndiq; *Leotard. de vsur. quæst.* 84. *à nu.* 10. *Rot. Rom.* apùd *Merlin. de pignor. decis.* 67. *à n.* 12. *decis.* 74. *à n.* 25. vbi agitur de cursu vsurarum dotalium, & fauorabilium, & *decis.* 124. *n.* 16. *Surd. dec.* 117. *Thesaur. quæst. forens. lib.* 4. *quæst.* 21. *n.* 8. *Rot. Rom.* apùd *Salgad. dec.* 132. *nu.* 11. *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 6. *glos.* 6. *à n.* 60. *cum seqq.* & *Consiliar. Theodor. allegat.* 69. *nu.* 6. qui generalem conclusionem

4 ex prædictis inferunt, † vt indistinctè, compensatio ipso iure fiat, quoties damnum aliquod, debitori resultaret, si compensatio ipso iure fieri, non permitteretur, *Roderic.* vbi suprà *n.* 3. *& in eod. tract. lib.* 2. *quæst.* 19. *à nu.* 2. *Castill. contr. tom.* 4. *cap.* 40. *à n.* 12. *Crass. except.* 16. *n.* 36. *Valenzuol. consil.* 78. *nu.* 37. *lib.* 1. post *Fabr. in §. bonæ fidei, n.* 8. *inst. de action. Sebastian. Medic. in tract. de compensat. part.* 1. *quæst.* 40. *n.*

5 2. & 8. † Et hinc si Dominus directus, sit liquidus emphyteutæ debitor in pecunia, ipseq; emphyteuta canonem nõ soluat; certè ex prædictis, ad euitandam pœnam, & damnum caducitatis, facta ipso iure intelligi deberet compensatio debiti, & crediti, sicuti notabiliter aduertit *Petr. Iacob. Aurelianens. in pract. libell. rubr.* 4. *de action. in rem pro re emphyteut. quæ cecidit in commiss. n.* 10. quam doctrinam docuit etiam *Alberic. in d. l. si quid, ff. de compensat. Imol. in cap. bona fides, col.* 5. *vers. Vlterius quæri potest, extrà deposit. Guid. Pap. dec.* 171. *nu.* 5. *Tiraquell. loc. sup. cit. n.* 9. & *Surd. de alim. tit.* 8. *priuileg.* 53. *n.* 3.

6 Contrariam verò sententiam, quam ipse, in cunctis contingentijs amplexatus sum,

quòd

Digitized by Google

quòd compensatio ipso iure fiat, statim ac cœpit hinc indè deberi, tenuit antiquus *Glossator Martinus*, eaq; dubio procul, verior apparebit, si iura, rationes, & *DD.* authoritates accuratè perpendantur; etenim in primis se offert *tex. in l. verum est 4. ff. de cõpensat.* vbi *Paulus* loquens de fideiussore, inquit, *eum ipso iure eò minùs debere, quod ex compensatione reus retinere potest.* Iterùm hoc suadetur, ex *tex. in l. Posteaquàm 21. ff. eod.* vbi idemmet Iurisconsultus, apertissimis verbis hanc sententiam indicat, dicens, *Posteaquàm placuit inter omnes, id, quod inuicem debetur, ipso iure compensari, &c.* Rursùs ineuitabiliter, hanc partem probat *tex. in l. si constat 4. C. de compensat.* quo loci Imperator Alexander, ità rescripsit, *Si constat, pecuniam inuicem deberi, ipso iure pro soluto, compensationem haberi oportet, ex eo tempore, ex quo ab vtraq; parte debetur.* Præterea Imperator Iustinianus, circà idem sanciendo, verbis quàm apertissimis, in hunc modum decreuit, *Compensationes ex omnibus actionibus, ipso iure fieri sancimus.* Atq; demùm hoc ipsum eidem Iustiniano placuit, in §. *in bonæ fidei, inst. de action.* Retulerat enim ibi, ex antiqua Iurisprudentia, in bonæ fidei iudicijs, fuisse cõpensationes ipso iure admissas, ac propterea in eis, liberam potestatem Iudicem habere, vt si quid inuicem ipsi videretur, actorem præstare debere, eo compensato, in reliquum eum, cum quo actum est, debere condemnari: At in iudicijs stricti iuris, non nisi doli mali exceptione opposita, ex *rescripto Diui Marci*, compensatio inducebatur; Ipse verò Iustinianus, reiecta hac distinctione, voluit inuiolabiliter, compensationes in quibuscunq; iudicijs fieri ipso iure, actionesq; minuere.

7 Clarissimis itaq; iuribus probata remanet opinio *Martini*, relata per *Glos. in d. l. si cõstat*, quæ, & si, tanquam palpabilis, vlteriorem nõ exposcat probationem, tamen pro exuberanti, rationibus fulcitur; potissimùm verò ipsa naturalis ratio suadet, vt statim ac vicissim incipit deberi, debitum cum credito, & creditum cum debito, contributum censeatur, pensatumq; id, quod mihi debes, cum eo, quod ipse tibi debeo, taliq; pacto, quod debeo, quodq; & tu debes, extinctum naturali solutione remaneat, quasi eodẽ instanti, quo debitum, & creditum, hinc & indè contrahitur, dari, & solui videatur, iuxtà *tex. in l. vel permutauit, ff. de liberal. caus. & l. si debitor, ff. qui potior. in pignor. habeun.* & annuit doctissimus *Anton. Faber* dicens, compensationem naturalis æquitatis fomentum habere, *de error. Prag. tom. 2. decad. 82. error. 5. fol. 425. col. 2.* Porrò si cùm ipse essem creditor, ac eiusdem debitoris mei debitor, totã summam, quam ille debet, peterem, non compensata quantitate, quam ego debeo, certè malè peterem, vt dicit *tex. in d. l. verum*, quasi reus minùs debeat. At quomodò minùs debebit reus, cùm ipse peto, nisi compensatio, antequàm peterem, ipso iure facta fuisset? Præterea iura, pro eo, quod actu compensare potuimus, & non compensauimus, non aliud, quàm indebiti condictionem, nobis ad illud, quod soluimus, repetendum constituunt, vt in *l. si ambo, versic. Si quis igitur, ff. de compensat.* & tamen indebiti condictio, ad id tantùm repetendum cõuenit, quod est indebitè solutum, *l. 1. ff. de condit. indeb.* At quomodò vnquam rectè dicetur, indebitè quantitatem, quam debebam, persoluisse, nisi simùl concedatur, eandem quantitatem fuisse ipso iure cõpensatione solutam? Porrò si per compensationem, inutiles circuitus, soluẽdi, & repetendi euitantur, vndè *Pomponius in l. ideò, ff. de compensat.* ait, *Ideò compensatio necessaria est, quia interest nostra, potiùs non soluere, quàm solutum repetere*; cùr potiùs, negandum cum *Azone*, quàm cum *Martino* affirmandum non erit, compensationes ipso iure perfici? Demùm *Iabolenus* inquit, *Quæcunq; per exceptionem perimi possunt, in compensatione non veniunt*, vt in *l. quæcunq; 14. ff. de compensat.* Nùnc quid aliud est, vt non veniant sub compensatione ea, quæ exceptione elidi possunt, quàm dicere, vt compensatio, actionem exceptionis ope non elidat?

8 Istamq; partem tot iuribus, & rationibus apertè firmatam, post *Martin.* amplexatus pariter fuit *Bar. in d. l. verum, Deci. in cap. inter col. penul. de except.* magistraliter, & eruditè *Tindar. inter tract. tom. 9. tract. de cõpensat. art. 6.* præsertim *nu. 51. 53. 54. 56. & 57. & art. 7. n. 27.* vbi inconuincibiliter concludit, compensationem fieri absq; vllo ministerio hominis, sed ius ipsum compensationem perficere à principio, ab eo nempè momẽto, quo hinc indè ortæ sunt actiones, contrariamq; opinionem, vti falsam deludit, *d. art. 6. n. 57.* eamq; appellat erroneam, *n. 60. & 68.* sicuti etiam eruditissimus *Hugo Donell. de iur. ciuil. lib. 16. cap. 15. col. 7. versic. Tertium, Herman. Vulter. in iurisprudent. Roman. tit. de compensat. cap. 58. in princip.* latissimè *Scacc. in tract. de commerc. & camb. §. 2. glos. 5. n. 432. & 433.* vbi rem multis prosequitur, numerãdo absurda, & errores Authorum contrariæ opinionis. Annuit etiam huic sententiæ *Faber de coniect. lib. 8. cap. 2. sub nu. 6. Alex.* cuius doctrinam appellant synodalem, in *addit. ad Bar. in d. l. 4. verb. Non est necesse, versic. Et sic per istum tex. ff. de compensat.* idem *Alex. consil. 149. nu. 11. versic. Tamen quandò poneremus, vol. 2. Alex. Trentacinq; de compens. resolut. 1. n. 24. Rot. Genuens. decis. 190. n. 10. & 19. versic. Et licèt verum sit, Dom. Reg. de Pont. cõsil. 75. n. 17. vol. 1.* noster *Afflict.* sic solemniter determinatum in S.C. referens, *decis. 121. Reg. Rouit. cõsil. 60. vol. 1.* qui sic pariter testatur decisum, idem *Rouit. consil. 71. nu. 9. vol. 2. Dom. Reg. Capyc.*

Digitized by Google

Lucr. ità afferens duabus aulis sopitũ, *dec.* 25. *Episcop. Ricci. collect.* 305. *in fin. Thor. in compend. decis. lib.* 1. *verb. Cõpensatio an admittatur, Rot. Rom. in vna pecuniaria* 11. *Maij* 1643. *corã Verospio*, cuius meminit alia *Rot. decis.* post *Merlin. de pignor. decis.* 124. *à nu.* 15. *cum seqq.* quicquid confusissimè velit idem *Merlin. d. tract. lib.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 6. addo *Ciarlin. controu. forens. lib.* 1. *cap.* 36. *n.* 20.

9 Nùnc, vt aliqua contrà *Azon.* consideremus, animaduerto, eius sententiam falsissimum habere principium, ac terminos adeò dissonantes continere, vt non credidissem, virum illum Iurisconsultorum omnium consultissimum, tam grauiter lapsum fuisse, ni euidens oculorum meorum testimonium, id mihi suaderet; Etenim legi eum, sic in sua principali conclusione dicentem, *nu.* 13. *Sed ego puto, eam* (scilicèt compensationem) *ipso iure tùnc demùm fieri, cùm à partibus est opposita, vt inst. de action. §. compensationes, in fin. tit.* Nùnc quis non videt intolerabilem implicãtiam, qua nulla maior excogitari poterit? ea, qua dicitur, fieri compensationem ipso iure, tùnc cùm à parte opponitur, sicuti etiã putauit *Fab. in Cod. lib.* 4. *tit.* 23. *de compensat. definit.* 4. Bone Deus! quid aliud est fieri aliquid ipso iure, quàm fieri sinè ope exceptionis, & hominis ministerio? quidue fieri aliquid ope exceptionis, quàm non fieri ipso iure? concludentissimè hanc doctrinam nobis probat *tex. in l. vnus, §. pactus nè peteret, ff. de pact. Barbos. in cap. penul. col. fin. de iuram. calum.* & *Argel. de acquir. possess. quæst.* 3. *art.* 16. *n.* 897. nec *tex. in d. §. compensationes*, volens, vt compẽsatione, actoris actio minuatur, benè cõtrà nos inducitur, cùm & ità accipi oporteat, vt ipso iure actionem minuat, nè cõtradictionem implicare videatur, cùm *tex. in d. §. in bonæ fidei, eod. tit. inst. de action.* vbi correcto antiquo *Diui Marci rescripto*, nedùm in bonæ fidei, sed & in stricti iuris iudicijs, ipso iure compensationem perfici sancitur, ibi, *Sed nostra Constitutio, eas compensationes, quæ iure aperto nituntur, latiùs introduxit, vt actiones ipso iure minuant, siuè in rem, siuè in personam, siuè alias quascunque.*

10 Rursùs pro suæ opinionis fundamento, arguit *Azo nu.* 15. in hunc modum, *Pro nobis autem faciunt multæ leges. Ecce enim conuentus habet electionem, quòd debitum destinet compensationi, vt ff. eod. l. quòd labeo, sed & si fideiussor eligit, compenset sibi debitum, quod debetur reo, & sic patet, eã non fieri ipso iure, alioquin huiusmodi non daretur electio compensandi.* Sed facili negotio resoluitur argumentum, animaduertendo, quòd in specie *tex. d. l. quòd labeo*, fingitur, Titium esse debitorẽ Caij pro duabus quantitatibus ex diuersa causa, Caium verò esse debitorem Titij in vna quantitate, vndè nil mirum, si eo casu compensatio facta non intelligatur, donec eligat Titius, vtram ex duabus à se debitis quantitatibus velit cum Caio compensare, & sic electio expectatur, ad declarandum ambiguum facti, resultans ex duplicitate debiti, vel ex debito alternatiuo, iuxtà *tex. in l. si debeas* 22. *ff. de compens.* quod non cõtingeret, si vnica, certaq; quantitas, hinc indè deberetur, Imò pro certo arbitror, vt eo etiam casu, facta electione, & declaratione, compensatio ipso iure secuta intelligatur, non à die declarationis, & electionis, sed quòd retrotrahatur ad diem, quo cœpit hinc indè deberi.

11 Prætereà subnectit *Azo n.* 16. aliud argumentum huius tenoris, *Sed & prætereà dicit lex, eum malè agere, cui obstat compensatio, vt ff. eod. l. verum, vndè patet, eum habere actionem, licèt elidatur exceptione, vt ff. quand. dies usufr. legat. ced. l.* 1. *§. vltim.* Verùm hoc etiam argumentum, quàm faciliùs resoluitur, & retorquetur, nam *tex. in d. l. verum*, geminis in locis, in principio nempè, & fine, compensationem ipso iure admittit, atq; ideò vult, vt malè agat ille, cui obstat compensatio, non, quasi ei competat actio, exceptione, & sic hominis ministerio elidenda, sed quia sinè actione experitur, aliàs idem *tex.* notoriam contineret antonomiam, si eodem tempore, eademq; verborum structura, admitteret exercitium actionis, ipso iure extinctæ. Nec benè putauit *Azo*, eum solùm malè agere, qui exercet actionem, quam exceptio excludit, cùm & longè peiùs agat ille, qui prorsùs actione caret.

12 Demùm dicit *Azo sub nu.* 13. *&* 14. *vers. Sed & in alijs*, perfici compensationem ipso iure, ad euitandum cursum vsurarum, & addunt illius sequaces relati suprà *n.* 3. *&* 4. idẽ esse, ad euitandam pœnam, vel damnum; quę quidem conclusio, vera proculdubiò est, sed nostræ opinioni, vt compensatio ipso iure inducatur, manifestè suffragatur, opinionemq; *Azon.* sic dicentis, confundit; Etenim nunquam de compensatione ipso iure inducenda, disceptari opus esset, nec potest, ni simùl, & semel, pœnam, vel damnum aliquod, velit compensationem allegans euitare, & impertinens esset nostra quæstio, si aliquem vtilem non produceret effectum, in beneficium eius, qui compensationem ipso iure factam negat, in damnum eius, qui compensationi inhæret; Vndè crederem, nullum esse discrimen, inter illos, qui compensationem ipso iure fieri sentiunt, ad damnum vitandum, & illos, qui simpliciter, & indistinctè compensationem ipso iure admittunt, cùm nullus esse possit, qui Iudici cõpensationem ipso iure factam denuncier, si nullum detrimentum sentiret, non allegando compensationem iàm factam.

13 Porrò ex eodem *Azon.* assumpto, iterùm eius opinio confunditur; Inquit ipse, compensationem non aliter ipso iure fieri, quàm

quòd

quòd ad pœnam, vel damnum vitandum: Nùnc dico sic; Ponamus, quòd tu debeas mihi annua decem pro legato, & ego debeam tibi annua decem pro fundo, quem sub perpetua emphyteusi à te habeo; Ego per triennium non solui tibi annua decem, nec tu totidem pro legato mihi persoluisti, certum est, quòd res, quam sub emphyteusi habeo, non cecidit in commissum, quia ad euitandum commissi damnum, vel pœnam non solutionis, dicit *Azo*, quod intelligitur inter me, & te, ipso iure facta compensatio, prout in terminis etiam docuerunt *Alberic. Imol. Iacob. Aurelianus, Guid. Pap.* & *Tiraquell.* relati *sup. n.* 5. Sed si fortasse peteres tu, ne condemnari ad caducitatem, ob non solutum Canonem, & ego non opponerem tibi compẽsationem iam ipso iure factam, certè Iudex contrapositionis nõ allegatę ignarus, me condemnaret. Ergò in omni casu, opus est, vt compensatio opponatur, non ad hoc, vt compensatio, hominis ministerio, & exceptionis ope perficiatur, sed ad hoc tãtùm, vt Iudici pateat, consummata, & perfecta iam, ipso iure compensatio.

14 Huiusq; rei, aliud euidens exemplum in medium afferri potest; Quandoquidem si ab aliquo ageretur ex causa debiti, sibi iam à debitore soluti, sanè eo casu, nemo negabit, solutionem ipso iure, à die solutionis, obligationem peremisse, actoremq; reuerà, malè, indebitè, & calumniosè agere, & nihilominùs omnes concedunt, quòd si de solutione facta nullo modo in iudicio constet, nec reus illam opponeret, oporteret Iudicem, debitorem ad quantitatem cõdemnare, *l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præsid.* At valebit indè dicere, creditoris obligationem, per solutionem, non statim, sed exceptionis ope tolli?

15 Et hinc resoluuntur omnia iura, quæ fortasse adduci possent ad ostendendum, opus esse, quòd compensatio opponatur; vt procedant, ad effectum denunciandi ipsam cõpensationem, iam iure factam, non ad hoc, vt compensatio, ab eo tempore perficiatur, quo opponitur, istaq; est huius arduæ quæstionis veritas, quæ mihi concludentissimè suadetur, ex *tex. in d. l. fin. C. de compens.* vbi compensationem ipso iure fieri sancitur, & opponi demandatur, scilicet, non ad eam inducendam, sed eam ipso iure inductam, in iudicio detegendã; Etenim, & si Iudex, quandò palàm ei de iure compẽsationis apparet, debeat ex officio, illius iam consummatum effectum agnoscere, debitumq; cõpensatum pronunciare, *d. §. in bonæ fidei, instit. de action.* tamen quid si in iudicio, de compensatione nullo modo cõstet? Quomodò sanè tùnc Iudex, de cõpensatione rationem habebit? An Iudex diuinare cogetur? Sic doctè *Tindar. d. art. 6. nu. 62. & 63. & 70. ad 78.* inquiens præ cæteris, *Lex enim facit compensationem sine homine, vt homo ea vtatur, vbi apparet, quòd vsus tantùm compẽsationis, stat in hominis voluntate;* ad viuum etiam explicat hoc ipsum *Magon. decis. Florent. 5. n. 3.* his verbis, *Ius enim non reponit compensationis ortum in homine, sed ipso iure operatur, sed benè in hominis voluntate, exercitium, & vsum ortæ cõpensationis remittit.* Istaq; *Tindar.* & *Magon.* doctrina, de vsu, & exercitio compensationis, apertissimè comprobatur, ex *l. ampliùs 15. ff. rem rat. hab.* vbi *Paulus* inquit, *Nam & si quis aduersùs petentem, compensatione, ductioneue vsus sit, &c.* Eandemque veritatem latiùs, & efficaciùs exornat *Scacc. d. tract. de commerc. & camb. glos. 5. §. 2. n. 435.* quibus addo *Tiraquell. d. tract. de retract. lignag. §. 3. glos. 3. n. 8. Dom. Reg. Capyc. Galeot. contr. iur. lib. 2. contr. 63. n. 10. Rot. Rom.* 16 post *Merlin. de pignor. decis. 124.* † dicentem, quòd licèt hodiè opponatur compensatio, seù vsus, & exercitium illius, effectus tamen retrotrahitur ad illud tempus, quo cœpit hinc indè deberi, ab eoq; tùnc, compensatio facta à iure dicetur, ex *Io: Fabr. in d. §. in bonę fidei, nu. 11. & 12. versic. Ex hoc concluditur,* & *Cost. de retrotract. cap. 9. casu 4. n. 13.* nam sicuti qui præterito tẽpore creditori suo debitum soluit, & hodiè eidem indebitè agenti solutionem opponit, non ab hodiè, sed à die, quo soluit, cœpit non debere; sic qui præterito tempore, scilicèt à die, quo hinc indè cœpit deberi, compensauit, si nùnc se compensasse opponat, non ab hodiè minimè debere videretur, sed ab eo tùnc, cùm hinc indè 17 cœpit deberi. † Omnia comprobantur ex *tex. in l. scimus 36. C. de inoff. testam.* vbi ipso iure, filius, cui minùs legitima à parente relictum fuit, supplementum obtinet, opus tamen habet filius, inofficiositatem Iudici allegare, vt *viri boni arbitratu* suppleat, idq; nõ aliter, quàm ad exercendum effectum, iuris ministerio consummatum, ab eo die, quo cœpit filio, integra legitima competere, inquit *tex. Si pater minorem debita portione, filio suo reliquisset omnimodò, & si non adiiciatur, viri boni arbitratu repleri, filio attamen ipso iuxè ineſſe eandem repletionem*, id, quod expressè voluit *Glos. ibid. versic. Ipso iure*, & alia *Glos. in l. si is, qui in potestate, ff. de legat. præstand.* & *Corne. cõsil. 264. in hac consultatione, col. 1. vers. Tamen his non obstantibus, vol. 1. & consil. 265.* 18 *col. 1. versic. Cùm itaq; eod. lib. 1.* Pariter † facit, nam testamentum, per filij præteritionem, ipso iure, irritũ est, si tamen id velit, & proponat filius præteritus, nec aliàs, *l. filio præterito*, & ibi *Glos.* & communiter *DD. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. maximum vitium, §. sancimus, C. de liber. præter. Glos. in d. l. scimus, & in l. si pater, in fin. C. de inst. & substit. & in d. l. is, qui in potestate, in princip. Bald. in l. 2. ff. de hæred. inst.* Itaq; si filius non opponat, potest paternum testamentum ratum haberi, iuxtà exemplum *Valer. Max. in tit. de testam. quæ rat.*

19 man-

Digitized by Google

19 *manser.lib.6.cap.8.* †Similiter Falcidia, licèt ipso iure legata resecet, *l.linea margaritarum, ff.ad leg.Falcid.* id tamen capiendum est, si hæres ad legata præstanda conuentus, offerat se paratum, legata resecata præstare, *l.patrē, ff.quæ in fraud. credit.* & *Bald. in l. 1. C. ad leg.*
20 *Falcid.* Præterea † actiones omnes, in fideicōmissarium ipso iure transeunt, *l.penul.§.1. in fin.C.ad Trebelle.* Sed exercitium illorum, in potestate fideicommissarij est, quatenùs velit illis vti, *l.1. §.sed & quoties, & l.cogi, §. Metianus, ff.eod.tit.* quæ iura ad hoc expendit
21 *Iaſ. in d. l. 1. §. de illo.* † Porrò licèt filius sit ipso iure, patris, vel matris hæres, vt in *l.si matre 11.C.de fuis, & legit.* ibi, *Omnimodò patri suo, matriuè suæ, ipso iure succedant,* tamen *Bar. ibid.* illa verba, *Ipso iure,* declarat, vt procedant, filio petente. †Demùm confert insignis
22 doctrina *Io: Igne.in l.contractus, col.34. versic. Nùnc restat articulus, ff.de reg.iur.* dicentis, cōtractum respectu eius, qui illi dolo suo causam dedit, esse ipso iure nullum, modò tamen altera pars velit, talem esse, allegando illum vsq; ab initio nullum, ipso iure, sicuti etiam sentiunt *Angel. in l. si quis aliam, §. sed & si quis, ff.de solut. Paul.de Castr.cōsil.295.col. 2.lib.2.* & *Ludouic. Gomes.in §.actionum, col.8.*
23 *cum seqq.inst.de act.* † In summa, omnia, quæ ipso iure inducuntur, & fiunt, eatenùs operantur, quatenùs hominis ministerium concurrat, non ad perficiendum id, quod iam iure factum est, sed ad exercendum opus, & effectum, iam à iure consummatum, *Iaſ.in l. de pupillo, §.qui opus nouum, col.1. in 3.notab. ff. de oper.nou.nunciat. & in l.ex facto, col.11. versf. Secundò pro opinione Bar. ff.de vulgar. & pupill. & Rip.in l.4. §.hoc autem iudicium, col.2.n.8. ff. de damn. infect.* pluraq; ad rem copiosiùs cumulat *Tiraquell. in l. si vnquam, verb. Reuertatur, n.13.14.15. & 16. C.de reuoc.donat.*
24 Sic ex prædictis, redeundo ad nostram compensationis materiam, à qua paulò digressus sum, est certissimum, eam ipso iure fieri, sed opponi opus esse, vt de ea Iudici cōstet, per modum denunciationis, id, quod fieri posse animaduerto, nedùm expressè, opponendo ipsam compensationem, sed & tacitè, atq; virtualiter, allegando factum, ex quo possit, ipsa compensatio apparere, nimirùm, exhibendo instrumentum, quo constet, actorem contrà me agentem, in decem, totidem mihi debere, *Dom. Præs. de Franch. decis.527.n.7. Reg.Rouit.d.consil.60.n.4.vol.1.*
25 & *Consiliar. Theodor. d.allegat.69. nu.1.* † Id, quod generaliter procedit in omni quacūq; exceptione, actoris intentionem elidente, vt non sit opus, quòd formaliter opponatur, sed sufficiat, quòd narretur factum, ex quo resultat exceptio, cū taliter habeatur, perindè ac fuisset specificè opposita, magistraliter *Bar.in l.1.n.6. ff.de except.* & ibi etiam *Soccin. nu.2. Rip.in cap.cùm M.Ferrariensis, in 20.notab.de Constit.* & *Afflict.in Cōstit.Regni, speciale*
26 *quoddam, sub n.10.* †qui hoc limitat in exceptione doli, quæ opus est, opponatur expressè, nec sufficit narrare factum, ex quo dolus resultet, ex *tex.in l.apùd Celsum, §.aduersùs, ff. de dol.except.* & alijs.
27 Posita itaq; hac opinione, quam arbitror esse indubitabilem, vt statim ac incipit hinc indè deberi, ac reciprocum compensabile debitum contrahitur, fiat inter mutuos credendi, & debendi correos, ipso iure compensatio, infero ad duo vtilia, & frequentissima. Primum, quod docuit *Cyn.in cap.si quis in ius, de regul.iur.in 6.* & cū eo *Iacob.de Aren. Cyn.* & *Bar.in l.eius, C.de compensat.* dicentes, hanc perfectam iure compensationem, obstare, & opponi posse cessionario, cui cessæ fuerunt actiones ab eo, cum quo legis ministerio compensatum fuerat; & ratio est, quia admissa opinione *Martini Glossatoris,* hactenùs firmissimè vindicata, illa cessio fuit inefficax, nam tanquam facta post consummatū à iure compensationis effectum, verè habetur, perindè si celebrata fuisset à creditore, iam solutione dimisso, istaq; ratio irrefragabilis est, opinionemq; contrà cessionariū, ad viuum animat, licèt eam alijs medijs amplexentur *Angel.* & *Bald.in l.si quis in rem suā, ff.de procurat.* volentes, ideò compēsationem cessionario obstare, quia actio cessa, erat affecta exceptioni compensationis, nec cessio fieri poterat, in damnum eius, cui exceptio competebat; quæ ratio, & si magistralis sit, mihi tamen ad plenum non satisfacit, quia si esset vera, indistinctè sequeretur, vt exceptio, quæ obstat cedenti, obstet cessionario, quod nec semper, nec simpliciter est verum, vt demonstrabimus; tantò magis, quia compensatio, vt diximus suprà, nō opponitur principaliter per modum exceptionis, ad elidendam intentionem agentis, cùm sit iuris ministerio extincta, sed opponitur per modum denunciationis, solùm vt certioretur Iudex, de eo, quòd lex iam operata est; sicq; putarem, esse tutiorem cautelam, vt contrà cessionarium agentem, nō opponatur compensatio, tanquam nùnc facienda, sed solutio debiti, resultans ex compensatione ipso iure facta, à die, quo cedens cœpit esse creditor, & debitor: Hanc eandem sententiam, hoc firmissimo fundamento, non sic tamen explicitè, tenet, & secundùm eam refert decisū *Guid.Pap.dec.567.* dùm dicit, obstare cessionario compensationem, quia æquipollet solutioni, *Tyndar. d. tract. de compensat. artic.7. part.2.n.4. & 6. Vrsill. ad Afflict. decis.74.n.7. Thesaur.* sic pariter per Senatum determinatum dicens, *decis.221. nu.1.* ità etiam *Ioseph Sesse de inhibit.cap.5.§.7.nu.9. & 11. Gratian.* alios referens, *discept. forens. tom.2. cap. 356. Graff.except.16.n.37.* post *Alb.Mandell.consil. 289.in fin. Rot.Genu.decis.18. Monter.decis.25.*

n.63.

Digitized by Google

n.63. Beltram. ad Ludouis. decis. 121. n. 6. Sebast. Medic. in tract. de compensat. part. 1. quæst. 43. n. 4. & 5. Reg. Lanar. consil. 82. n. 8. & 9. Reg. Rouit. consil. 64. nu. 1. lib. 2. Cancer. variar. resolut. part. 2. cap. 6. de solut. n. 81. Ann. allegat. 80. n. 2. Surd. consil. 4. nu. 8. & 9. Maur. allegat. 74. nu. 7. Costa de rata ratæ, quæst. 61. n. 2. alijq; quorum sententiam, quam doctè, & eruditè de more ad partes tutatur *Ill. Cauensis Episcop. contr. iur. cap. 28. 41. & 42.*

28 Et licèt non negauerim, cõtrariam prorsùs opinionem, de compensatione contrà cessionarium non opponenda, tenuisse innumeros grauissimos Authores, dicentes, opus esse, quòd compensatio antè cessionem opponatur, vel saltim priusquàm debitor cessus, ad soluendum à cessionario interpelletur, vt per *Alberic. in l. doli exceptio, nu. 12, ff. de nouat. Bald. in l. hæredi, §. nos autem, n. 8. ff. de pact. Angel. consil. 259. Dom. Reg. de Pont. consil. 95. n. 12. lib. 2. Nigr. de except. cap. 13. §. 4. n. 24. & §. 7. nu. 7. Cutell. de donat. contemplat. matr. tract. 1. discurs. 2. particul. 10. num. 75. Fab.* qui hoc potissimùm procedere putat, in cessionario ex causa onerosa, in *Cod. tit. de cõpensat. defin. 3. & de coniectur. lib. 12. cap. 9.* alijq; apùd

29 *Gratian. d. cap. 356. à nu. 9.* † Ipse tamen huic sententiæ facilè assentirem, si super eo principali articulo, compensationis ipso iure inducendę, à die, quo hinc indè ortę fuerunt debendi, & credendi actiones, aliqua potens ratio afferretur, qua cogerem, negantem partem, cum *Azon.* amplexari. At si opinio hæc nullo bono iure subsistineri poterit, cùm verè falsa sit, tanquam contra expressa iura, euidentes rationes, & concludentissimas *DD.* authoritates, vt copiosissimè demonstrauimus, fari necesse erit, hanc etiam opinionem, compensationem contrà cessionarium denegantem, tanquam à principali *Azon.* sententia deriuantem, fore reijciendam.

30 Posset tamen in duobus casibus, hæc secunda contraria opinio militare. Primus, si post factam cessionem, debitor cessus, euaderet cedentis creditor, quia postquam per antecedentem cessionem, abstractum est à cedente creditum, ipsa compensatio perfici non potest, cùm non reperiat extremum habile, vt alter altero, mutuò debeat, *Thesaur. d. decis. 221. n. 2. Cancer. variar. resolut. d. cap. 6. nu. 82.* qui hoc potissimùm considerat, an compensandi habilitas, adfuerit, vel non tempore cessionis, prosequitur etiam *Dom. Consiliar. Prat.* alios referens, *disceptat. forens. tom. 3. cap. 6. n. 52. & 53.*

31 Secundus casus est, si debitor cessus, ipsi cessioni annuisset, agnoscendo cessionarium in suum creditorem, *Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. cit. decis. 567. Thesaur.* vbi sup. *n. 3.* & *Cancer. n. 82. & 84.*

32 Verùm ipse super veritate huius opinionis, aliquantulùm immorandum esse censeo; vereor enim, nè sic simpliciter intellecta, falsa sit; Etenim admissa opinione *Martini*, qua diximus, compensationem perfici ipso iure, statim atque incipit vicissim deberi, quòdq; ex mutuo debito, consúmetur absq; facto hominis effectus compensationis, sequitur, vt nefas dicatur, cessare contrà cessionarium compensationem, ex sola acceptatione cessionis, facta per debitorem cessum, nisi simùl dicamus, posse facto debitoris cessi, retractari effectum iuris consummatum, quod est erroneum, sicuti copiosè demonstrauimus sup. *consil. 22. à n. 11. ad 24.* Vndè reiecta *Ferrer. & Thesaur.* sententia, verius videtur, nullatenùs hunc cessum debitorem teneri, non obstante cessionis acceptatione, vèl etiam debiti agnitione, per solutionem partis illius; Quod nè durum videatur, aduerto, sententiam hanc, nedùm fulciri punctuali authoritate *Sebast. Medic.* quem allegaui sup. *n. 27. Gabriel. consil. 155. in fin. lib. 1. Milanes. decis. 1. nu. 2. lib. 2.* & *Episcop. Afflict. cit. cap. 28. nu. 37.* Sed quod magis est, firmissimo fundamento nititur, nam supposita compensatione, ipso iure effectum sortita, antè cessionem, successiuè debitum, solutum reputatur, cùm æquipolleat solutioni compensatio, vt dicemus; ac per consequens, hic cessus debitor, qui sui nominis delegationem, seù cessionem, ratam habuit, iuuari debet aduersùs suam obligationem, cõditione indebiti, tanquam errore captus, vel ignoranter, ad solutum, extinctumq; iam debitum, se indebitè obligasset, ex dispositione *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de condit. indeb.*

33 Sed non recedendo ab opinione *Ferrer. Thesaur.* & *Cancer.* relata sup. in secundo casu, *n. 30.* dico, hunc cessum debitorem, in vim pacti, omninò cessionario teneri, à die, quo delegationem, seù nominis sui cessionem, ratam habuit, non autem à die, quo cum cedente contraxit, quasi illa obligatio, fuerit antè cessionem, compensatione extincta, & parui ponderis esse argumenta, nuper in contrariũ ponderata; & quidem primum, de iuris effectu semel consummato, vt non retractetur facto hominis, vel ex superuenienti causa, facilè conceditur, sed in casu nostro, effectus compensationis, ipso iure consummatus, non retractatur, sed illi à partibus mutuò videtur renunciari, per cedentem nempè, ex ipsa cessione crediti perpriùs compensati, & per cessum debitorem, ex cessionis acceptatione, nullumq; inueniri poterit in tota Iurisprudentia obstaculum, quo nequeat renũciari beneficio, ipso iure, vnius, vel plurium fauore introducto, si omnes cõsentiant, quibus esset beneficium illud adiuuaturum, ex regula *l. si quis in conscribendo, C. de pact.* perindè ac posset is, qui cõpensando creditori satisfecit, voluntariè pari cõdemnatio-

dationem ad debitum, iam compensatum, non opponendo ipsam compensationem, nec Iudicem de ea certiorem reddendo, vt
34 ponderauimus sup. *num.* 13. † Quò verò ad conditionem indebiti, facilis est responsio, nam si quis patiatur, se alteri delegari, ipsāq; delegationem ratam habeat, omninò creditori delegatario debitū soluere tenetur, non obstante, quòd ipsi debitori delegato, indebiti, doli, vel alia exceptio, aduersùs delegantem competat, iura sunt expressa, in *l. si quis delegauerit, & in l. doli mali, ff. de nouat. & in l. 2. C. de condit. indeb.*

35 Imò cùm nuper relata conclusio, sit vera, etiam si debitor cessus, vel delegatus, ignorans sibi aduersùs delegantem exceptiones competere, ipsam delegationem acceptet, vt similiter delegatario soluere debitum teneatur, salua ei contrà delegantem actione, vt ex eisdem iuribus apertissimè desumitur.
36 † Propterea à pari dicerem *Ferrer.* & *Thesaur.* sententiam, procedere, etiam si debitor cessus, vel delegatus, ignorans sibi compensationem contrà delegantem competere, ipsam delegationem ratam habeat, vt nequeat eius ignorantiæ prætextu, ius eius, cui delegari passus est infringere; etenim huius delegatarij actio non oritur ex actione existente, inter delegantem, & delegatum, sed ex ipsa delegationis acceptatione, *Bar. in d. l. doli mali, nu.* 6. & ibi etiam *Angel. nu.* 3. *Dom. Reg. de Pont. consil.* 87. *nu.* 4. *lib.* 2. & *Dom. Reg.*
37 *Rouit. consil.* 64. *n.* 3. *&* 4. *vol.* 2. † Istaq; occasione notare non desinam, vt etiam partibus ignorantibus, lex ipso iure compēsationem perficiat, statim atq; cœpit vicissim, & mutuò deberi, *Corne. consil.* 111. *n.* 7. *vol.* 4. *Dom. Reg. Capyc. Latr. d. decis.* 25. *n.* 40. dicens, non esse attendendam velleitatem, aut nolleitatem partium, quia ius operatur independenter ab illarum voluntate, & sequitur *Rot. Rom. cit. decis.* 124. *n.* 24. post *tract. Merlin. de*
38 *pignor.* † Illaq; regula, vt animus ad incognita non trahatur, procedit in his, quæ requirunt factum hominis, ad aliquid agendum, *l. mater decedens, ff. de inoff. testam. l. hæres institutus, ff. de acquir. hæred. Aret. consil.* 5. *nu.* 1.
39 & † ideò ignorantia hominis, non impedit operationem legis, *l. ventre præterito* 84. *& l. cùm quidam* 30. *§. suum hæredem, ff. cit. tit. de acquir. hæred.*

40 Secundum ad quod principaliter infero, est, vt quod ego Titio debeo, ipso iure compensetur, cum eo, quod Titius mihi debet, etiam ad excludendum super quantitate à me debita, Caium creditorem anteriorem, & hypothecarium Titij, licèt ipse essem eiusdem Titij, ex alia manu, creditor posterior, & in actione personali, egregiè ex *Tyndar.* docet *Sigismund. Scacc. in tract. de commerc. & camb. §. 2. glos.* 5. *n.* 417. *&* 424. subdens *nu.* 436. hoc esse verum, etiam attenta opinione illorum, qui à veto deuiantes, dicunt, cōpensationem fieri ministerio hominis, vt similiter in relato casu, specialiter cōpensatio ipso iure fiat, eò quòd si taliter compensatio non admitteretur, detrimentum non modicum huic creditori, simulq; debitori generaretur; eandem quoq; sententiam profitentur *Gratian. discept. forens. tom.* 5. *cap.* 948. *Gait.* latè eam differens, in *tractat. de credit. cap.* 4. *quæsit.* 7. *à n.* 355. cum pluribus seqq. sequitur *Capyc. Latr. cit. dec.* 25. *n.* 27. *Cōsiliar. Carleual. de Iudic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *cap.* 37. & nouissimè *Afflict. Iuni. cit. cap.* 28. *à nu.* 49. *ad* 53. *& contr.* 41. *&* 42. Ratio potissima est, quia statim atq; cœpit hinc indè deberi, licèt diuersis modis, alter nempè hypothecariè, alter verò in actione personali, in continenti, ipsoq; iure, compensatio perficitur, iuxtà opinionem, iam inconuincibiliter firmatam; & quemadmodùm potuisset alter alteri, numerata pecunia debitum persoluere, absquè quòd is, qui creditori suo semel soluit, de cætero valeat, à creditoris creditore anteriore, & hypothecario inquietari; Sic fieri videtur à iure, ex virtute, & effectu compensationis, quæ cùm solutioni æquipolleat, vt infrà probabimus, parem succesiuè operatur liberationem, sicuti arguebat *Surd. de alim. tit.* 6. *quæst.* 4. *nu.* 4. *&* 5. & *Rot. Rom.* post *Merlin. de pignor. decis.* 80. *n.* 16. vbi ad finem obtinendi liberationem, cōpensatio parem vim cum solutione habet, & statim atq; incipit mutuò deberi, dicitur mutuò, de pecunia, quę hinc indè compensatur, satisfieri, vt aduertunt *DD.* cumulati infrà *n.* 51.

41 Non abscondam tamen, opinionem hanc indebitè calumniari à compluribus contradictoribus, inter quos est *Cancer. variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 6. *tit. de solut. & liberat. num.* 83. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 19. *n.* 2. *Castil. quotid. contr. lib.* 4. *cap.* 4. *nu.* 116. *Rot. decis.* 701. *in posth. Farinacc. Noguerol. allegat.* 11. *nu.* 139. *Ann. allegat.* 80. *nu.* 8. *Magon. Cyriac. Rot. Gen. Larath. Cost. Cuman. Alban. Asini.* alijq; quos cumulat, & sequitur *Salgad. in laberynt. credit. part.* 2. *cap.* 19. signanter *nu.* 34. & ex modernioribus *Rot. Rom.* post *Cenci. dec.* 160. *nu.* 10. *ad fin.* & *Andreol. controu.* 219. qui omnes laudant etiam pro hac parte *Dom. de Frāch. dec.* 53. horum tamen nullus adeò fimbrias pro vindicanda hac opinione dilatat, quantum *Salgad.* sed reuerà nihil boni ponderat, quo mediante, rationabiliter recedi posse videatur à sententia *Tyndar.* & aliorum sup. citat. quod vt quàm euidentiùs pateat.

42 Animaduerto, *DD.* nuper in contrarium allatos, quæstionem hanc, in triplici statu, seù suppositō constituere, quorum vnumquodq; falsum est. Primò hanc rem examinant, in creditore posteriore, & in actione personali, volēte super proprio suo nomine, cum cæteris anterioribus, & hypothecarijs

Digitized by Google

creditoribus concurrere, vndè quærunt, potissimùm *Salgad.* an in huiusmodi concursu, debeat hic creditor, itemq; debitor, cæteris anterioribus præferri? Secundò eundem articulum, hoc pacto disputant, an possit idē creditor posterior, quod ipse communi debitori debet, penès se retinere, in præiudicium creditorum anteriorum, habentium hypothecam? Tertiò itidem, ad idem quærunt, an post formatum concursum, valeat communis debitoris decocti, debitor, in præiudicium anteriorum creditorum, compensare id, quod ipse debet, cum eo, quod eidem debetur? In summa relati *DD.* supponunt concursum super nomine, quærunt de retentione admittenda, vel non, & dubitant de compensatione, an post debitoris decoctionem, valeat opponi, & in singulo quoquo quæsito, negatiuè resoluunt.

43 Modò quisquis sit, si benè vnà mecum de quidditate, & natura compensationis sentiat, facillimè percipiet præfatorum quæsitorum fallaciam, & suppositorū falsitatem; Etenim si verum erit, cōpensationem illicò, ipsoq; iure perfici in eo instanti, quo incipit mutuò deberi, ipsamq; compensationem solutioni æquipollere, & quātitatis vicissim debitæ, extinctionem operari, statim resultabit, nec concursum, nec retentionem posse supponi, cùm nullum in suo esse nomen reperiatur, quòd possit, nec in concursum, nec in retentionem venire, tāquam longè priùs, compensatione sublatum, & extinctum, ex illo adagio, nō entis nullæ sunt partes, *l. eius, qui in Prouinciam, ff. si cert. petat. l. quidam referunt, ff. de iur. codicill. l. 1. ff. commun. prædior. l. item eorum, §. sed si ità, ff. quod cuiusq; vniuers. nomine, l. in actionibus, ff. de in lit. iur. §. si tamen, inst. de rer. diuis. cap. fin. in fin. de pœn. distinct. 2. & cap. ad audientiam, de Eccles. ædific.* Demùm tertium etiam supra relatum quæsitum, de compensatione admittenda, necnè, post debitoris decoctionem, longè fallacissimum suppositum continet, quasi compensatio, ab eo die effectum sortiatur, quo opponitur, contrà omnia iura mundi.

44 Ex prædictis licèt putauerim, latentem sub quæstione anguem, atq; fallaciam detegisse, adhùc tamen audio *Salgad.* clamātem, cui satisfacere consentaneum est; Inquit ipse *n.* 28. & 29. non posse fieri compensationem in præiudicium tertij, cui super nomine debitoris compensantis, quæsitum erat ius; subdit *num.* 31. creditorem posteriorem, in præiudicium anteriorum, retinere, nequaquam valere, quantitatem ab ipso debitam, pro satisfacienda sibi quantitate, quę eidem debebatur; subnectit rursùs *n.* 32. & 33. debitum, & creditum, mutuò non confundi, sed vnumquodq; separatam naturam retinere, remota compensatione; Iterùm addit *n.* 37. compensationem non fieri, pro debito, quod solui non permittitur, proùt etiam dicebat *Fab. in Cod. lib. 4. tit. 23. de compensat. defin.* 11. At solutio non potest fieri posteriori creditori, in prę iudicium anteriorum, ergò, &c. Demùm *n.* 41. quòd compensatio, cùm sit ficta solutio, æquitati nititur, sed æquitas in præiudicium tertij non operatur, ergò nec compensatio: Hæc sunt fundamenta *Salgad.*

45 Sed facili negotio soluuntur; & quidem primum non procedit, etenim nos supponimus, mutuum hinc iudè debitum, ex quo oritur compensatio ipso iure, originem habere antè decoctionem cōmunis debitoris, & sic admissa compensatione per iuris efficaciam antè decoctionem, cessat præiudicium tertij, qui eo tempore, quo à iure compensatio facta fuit, non adhùc pro satisfactione sui crediti, super bonis, & iuribus decocti debitoris vrgebat, & sicùt potest debitor, priusquàm suus creditor decoquat, illi licitè satisfacere, plenissimamq; obtinet liberationem, etiam respectu hypothecarum super suo nomine cōtractarum, cùm omnes resoluantur, sic valet cum eodem suo creditore compensare, & successiuè, eandem liberationem numero, & qualitate obtinere, attento quòd, vt dicemus infrà *num.* 51. & 52. ipsa compensatio solutioni æquipollet.

46 Secundum etiam tollitur hoc modo, nam posterior creditor, compensando mutuum debitum cum suo creditore, non videtur apùd se retinere id, quod ipse debet, sed magis mutuò solui, quod vicissim debetur, & incidit hoc *Salgad.* suppositum, sub eadem responsione adducta sup. *n.* 43. nec benè substineri potest ista propositio, *creditor compensando retinet*, cùm compensare, & retinere, sint termini inter se contrarij; compensatio enim indicat effectum iuris extinguentem mutuum debitum, retentio autem dicit existentiam entis, quod retinetur, sicq; sunt termini implicantes, ac inter se neutiquàm conuenientes.

47 Tertium responsione non indiget, nam verè ridiculum est, nec aliò tendit, quàm quòd ad tollendam, euertēdamq; integram compensationis materiam, summo studio à Iurisprudentia excogitatam. Inquit *Salgad.* quòd quātitas hinc indè debita, mutuò per compensationem non confunditur, & vnaquæq; separatum corpus constituit, remota compensatione, nō animaduertens, hoc esse verum, in illis tātùm casibus, in quibus speciali prouisione, compensatio prohibetur, vt manifestè in *l. qui inuicem 3. ff. de condit. indeb.* ibi, *In casibus, in quibus compensatio locum non habet, &c.* Sicq; Author ille doctissimus, loquens de vna quæstione, ad illius decisionē, vtitur rationibus extrà suppositū quæstionis, cùm & nos supponamus omnes terminos habiles ad compensandum.

Digitized by Google

48 Quartum fundamẽtum retorquetur, nam cõpensatio potest fieri, vbicunq; potest fieri solutio; sed priusquã quis decoquat, potest suo posteriori creditori persoluere, absquè quòd possint anteriores solutum auocare, nè mundus litibus inuoluatur, iuxtà *decis. Afflict.* 190. Ergò potest cum eodem posteriore, priusquàm decoquat, compensare; Imò augetur argumentum, nam si permittitur solutio requirens factum hominis, fortiùs est toleranda compensatio, quæ à iure,
49 sinè hominis ministerio perficitur, † quia est factum iuris, facto hominis efficaciùs, & penetrabiliùs, *Innoc. in cap. prætereà, nu. 3. de appellat.* plura *Monter. decis. Aragon. 2. n. 19.*

50 Vltimum argumentum, vt compensatio, tanquam ficta solutio, æquitati innixa, nequeat fieri in prẹiudicium anteriorum, quia æquitas in præiudicium alterius non operatur, est fumo leuius, applicando eandem responsionem nuper adductã, & aliam allatam sup. ad primum fundamẽtum, attento, quòd abstrahimus nos à quæstione factum decoctionis, cùm omnia antè decoctionem, ipso iure facta esse supponamus.

51 Præterquamquòd nec cum *Salgad.* concurro in eo, quod dicit, compensationem se haberi vt fictam solutionem, cùm sit veriùs, esse illam realissimam solutionem, ab eaq; nequaquam differre, adeoùt dixerit Iurisconsultus, *Nihil interesse, an quis soluerit, an compensauerit,* in *l. si debitor 4. ff. qui potior. in pignor. habeant.* atq; ideò, *dedisse intelligendus est, etiam is, qui permutauit, vel compensauit,* dicit *tex. in l. dedisse 76. ff. de verb. signif.* & rursùs in *l. vel permutauit 19. ff. de liberal. caus.* & licèt *Salgad.* ad suam propositionem alleget *tex. in l. si peculium, ff. de stat. hom.* hanc tamen legem nõ inueni in meo Codice, benè verum, eiusdem initij *tex.* habemus, in *l. si peculium 20. §. quòd si hæredi, ff. de stat. liber.* per quem nostra sententia comprobatur, hiscè verbis, *Quòd si hæredi dare iussus est decem, & eam summam hæres debeat seruo, si velit seruus eam pecuniam compensare, erit liber;* quasi dare omninò dicatur is, qui compensat, remota fictionis diuinatione; ille enim, qui compensat quantitatem, quæ sibi debetur, pro eo, quod ipse debet, tradere, & numerare censetur, istoq; pacto, verè soluit, videndiq; *Tiraquell. de retract. lignag. §. 3. glos. 3. n. 2. Ciarlin. contr. forens. lib. 1. cap. 36. nu. 27. Gudelin. de iur. nouiss. lib. 3. cap. 12. n. 11. Anton. Fab. de coniect. lib. 12. cap. 9. nu. 9. Rot. Rom.* post *Merlin. de pignor. decis. 41. n. 16. 94. n. 21. & 163. n. 7. Cenci.*
52 *de censib. quæst. 108. n. 6.* attento, † quòd constitutiuum solutionis nõ consistit in præcisa formalitate numerationis pecuniæ, sed in omni quocunq; modo recompensatiuo, quo creditoris actio, & obligatio extinguitur; *solutionis verbum* (inquit *tex.*) *pertinet ad omnem liberationem, quoquo modo factam, magisq; ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum solutionem,* vt habetur ex *l. solutionis 54. ff. de solut. & l. si se non obtulit 4. §. con-*
53 *demnatum, versic. Soluisse, ff. de re iudic.* ex † quibus omnibus, non mediocriter dubitarem, de veritate opinionis Canonistarum, dicentium, quòd Iurans cum effectu soluere, non possit compensare, de qua re, si Deus dederit, plenissimè pertractabimus in suo peculiari tractatu.

54 Tandem non est facienda vis, super *decis. 53. Dom. Præsid. de Franch.* apùd quem fuit denegata compensatio quantitatis debitæ per Marchionissam Latertiæ, Marchioni viro, cum quantitate eidem Marchionissæ debitæ, eò quòd contrà ipsam, ac super quantitate, quam debebat, concurrebant creditores anteriores Marchionis; quia *decis.* hæc incidit sub eisdem censuris, iam contrà *Salgad.* ponderatis.

55 Quærit decisa apùd *Præsidem* saluare *Dom. Reg. Capyc. Latr. d. decis. 25. n. 28.* per hæc verba, *Nec prædictis resistit decisio de Franch. 53. quia in casu dictæ decisionis prædecesserat denunciatio, vt declarat ibi, num. 10. vbi dicit, quòd ratio decisionis fuit, quia creditor tertius priùs petierat super nomine debitoris sibi satisfieri, quàm de compensatione fuisset oppositum; & propterea sicuti non poterat soluere, iuxtà terminos textus in leg. 3. Cod. de nouat. ita*
56 *non poterat compensare.* † Sed herclè ista responsio, quam *Capyc. Latr.* adducit ad saluandum *Præsidem*, licèt amplexetur illam *D. Reg. Capyc. Galeot. contr. iur. lib. 2. cap. 63. n. 11.* omnia destruit, quæ idem *Capyc. Latr.* laboriosè cumulauit, vt ostenderet, compensationem ipso iure, & absq; hominis ministerio perfici, quo supposito, quid refert, quòd creditor tertius, debitorem ad soluendum interpellauerit, si antè ipsam interpellationem, nimirùm ab eo momento, quo cœpit mutuò deberi, fuit à iure illud debitum compensatione solutum?

57 Displicuit etiam prædicta responsio *Afflict. Iunior. d. cap. 28. sub n. 53.* qui proindè, similiter vt saluaret *decis. Præsid.* inquit, quòd in eo casu, Marchionissa, cui compensatio innctis aulis denegata fuit, habebat contrà Marchionem virum hypothecam, cum assensu, & iam obtinuerat super terra Nusci, sicq; erat ei satissimè cautum; non ità cæteri Marchionis creditores, qui cõtrà Marchionissam agebant, quibus, ex quo carebant assensu, ex æquitate videbatur, esse concedendam viam, super eo nomine debitoris burgensatico, scilicèt contrà Marchionissam,
58 remota compensatione: † Verùm, vt quid sentiam, fatear, hæc pia magis cõtemplatio, quàm adæquata responsio nuncupanda est; etenim legenti patet, eam *decis.* manasse, eò, quòd nihil de compensatione ipso iure admittẽda, actum fuit, imò super hoc articulo,

constat,

Digitized by Google

constat, sensum *Præsid.* esse in contrarium, & si S.C. motum fuisset ex ratione ponderata per *Dom. Afflict.* res non fuisset concluſa per terminos compensationis, sed magis attentis terminis discussis per *Nouar.* apùd *Ricci. collect.* 2498.

59 Quidam doctus Aduocatus dicebat, ex eo apùd *Præsid.* non fuisse admissam compensationem, quia Marchionissa erat creditrix Marchionis viri, tanquam hæres Comitissæ Noyæ, & vice versa, Marchionis patrimonium erat Marchionissæ creditor nomine proprio, quasi cùm vicissim diuersis nominibus debetur, ac ex diuersis causis, compensatio non inducatur, †quod pariter falsum est, quia licèt ex diuersis personis, & causis, mutuum debitum originem trahat, tamen reducta postmodùm debendi, & credendi obligatione, ad duas personas, vicissim debentes, compensatio suum effectum operatur, *l. si ex venditione, C. de compensat.* plenè *Anton. de Amat. variar. resolut. lib. 1. cap.* 17. plures q; alios in specie *Dom. Afflict. d. cap.* 28. *n.* 52. quia ad inducendam compensationem, solùm spectatur, an mutuum debitum sit æquè liquidum, & an dandi, & exigendi actio, ad mutuos correos pleno iure pertineat, non attento quo nomine; Qua ratione,

61 † si ego debeam tibi proprio nomine decem, & tu totidem debeas societati, quam cum Titio habeo, certè compensatio de debito peculiari, ad debitum sociale, non admitteretur, quia actio non pertinet pleno iure ad mutuos correos, ità *Salyc. in l. eius, n.* 2. *C. de compensat. Cuman. consil.* 172. *in princip. Soccin. Seni. consil.* 73. *n.* 10. *vol.* 1. *Tyndar. de compens. §. omnem debitorem, nu.* 7. *Gratian. discept. forens. d. cap.* 948. *n.* 3. *Rot. Gen. decis.* 26. *n.* 30. *Cardin. Caualer. dec.* 38. *n.* 5. *Beltram. ad Ludouis. decis.* 366. *n.* 7. *Borgni. Caualc. de tutor. & curat. n.* 220. *fol.* 127. *Rot. Rom. ad laberynt. Salgad. decis.* 132. *n.* 23. *&* 24. & post *Merlin. de pi-*

62 *gnor. decis.* 47. *n.* 11. †extrà tamen hunc, vel similes casus, semper admittitur cõpensatio, cùm vicissim debetur, nihil refragãte, quòd diuerso nomine, hinc indè debeatur, quia tùnc dicitur verè fieri compensatio; quod

63 patet, †nam cùm mutuò hinc indè proprio nomine debetur, ex eodem contractu, vel occasione eiùsdem negotiationis, tùnc non dicitur fieri compensatio, sed magis computatio, seù calculus dati, & accepti, magistraliter *Bald. in l. Meuius, §. arbiter, in 2. lectur. ff. famil. erciscund.* ex *tex. in l. si quis negotium, ff. de negot. gest.* elegãtissimè de more *Dom. Reg. Capyc. Galeot. contr. iur. lib. 2. contr.* 63. *nu.* 12. *Reg. Rouit. consil.* 60. *nu.* 3. *vol.* 1. *Capyc. Latr. d. decis.* 25. *nu.* 23. & *Rot. Rom.* post *d. tract. de pignor. Merlin. decis.* 74. *n.* 28.

64 Quartum modum, quo saluari posset *dec. Præsid.* alij subnectebant, vt in eo casu, compensatio fuerit denegata, eò, quòd inuicem liquidò non debebatur; nam Marchio erat debitor certus, & liquidus, vigore sententiæ, Marchionissa verò erat debitrix in pretio mobilium, & animalium, quod liquidari debebat, ex vulgat. *l. fin. C. de compensat.* Sed ista ponderatio est cæteris fragilior. Primò, quia *d. l. fin.* procedit fauore illius, qui habet creditum liquidum, vt illiquidi crediti cõpensatione, nequeat perturbari; At in casu illius *decis.* Marchionissa, quæ erat liquida creditrix, contentabatur compensare, cum credito spectante ad patrimoniũ Marchionis illiquido, & tamen fuit ei denegata com-

65 pensatio. Secundò, †nam non est indistinctè verum, vt liquidi, cum illiquido credito, cõpensatio non admittatur, sed procedit tantùm, quandò non esse liquidum, causatur ex eo, quod dubitatur, sit vel nè quis creditor, & in qua summa; secùs si creditum est certum, quia tùnc licèt in quantitate sit liquidandum, est tamen compensari aptum, cùm possit de breui fieri ipsa liquidatio, *DD. in d. l. fin. de compensat. Ann. consil.* 101. *Menoch. de arbitr. Iudic. casu* 14. pluraq; ad rem magistraliter cumulat *Dom. Reg. Capyc. Galeot. cõ-*

66 *tr. iur. lib.* 1. *cõtr.* 41. †Imò facta liquidatione, statim, ipsoq; iure resultat compensatio, non à die liquidationis, sed à die, quo cœpit deberi, ad illudq; tempus retrotrahitur, singulariter *Rot. Rom.* post *Merlin. de pignor. decis.* 124. *n.* 21. *ad fin.*

67 Quintam respõsionem ad *decis. Præsid.* alij applicant, vt ideò fuerit exclusa Marchionissa à cõpensatione, quia ipsa erat debitrix speciei, sed Marchio quantitatis, quo casu non est locus cõpensationi, quæ fit de quantitate, ad quantitatem, vel de specie, ad speciem, secùs de specie, ad quantitatem, & è contrà, sicuti plenè videre est apùd *Scacc. de sentent. & re iudic. glos.* 7. *quæst.* 4. *specul.* 3. *n.* 18. *Surd. de aliment. tit.* 6. *quæst.* 11. *nu.* 28. *& quæst.* 15. *n.* 12. *Anton. Fabr. in Cod. lib.* 4. *tit.* 23. *defin. ..... nu.* 4. *in allegat. Boer. consil.* 14. *nu.* 3. *&* 4. & *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 109. *n.* 18. *&* 38. Verùm istud quoq; motiuum, omninò fuit extrà mentem *Præsid.* eò quià Marchionissa, licèt fuerit debitrix speciei, scilicèt animalium, & mobilium, ex quo tamen illa erant cõsumpta, successerat debitum ad genus, scilicèt ad pretium, sicuti expressè motiuatur in ea *decis. n.* 3.

68 Sicq; constat, nullam adæquatã rationem posse applicari, qua *Præsid. decis.* 53. saluari queat, nè incidat sub censuris, suprà contrà *Salgad.* ponderatis. Et secundùm prædicta in contingentijs respondere consueui. Laus Deo, & B.V.

APPENDIX.

69 AN compẽsatio habeat locum ipso iure, ad impediendum cursum annuorum

Digitized by Google

introituum, seù censuum debitorum ex contractu celebrato ad formam Bullæ, tractant *DD.* coaceruati sup. *n.* 3. & *Salgad. in labyrint. credit. tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 28. *num.* 27. *Rot. Rom.* apùd eundem *dec.* 132. *n.* 12. & apùd *Merlin. de pignor. decis.* 47. *nu.* 7. Resoluunt passim negatiuè, quia ad extinctionem annuorum introituum, requiritur restitutio capitalis, cuius retrodatio posita est in voluntate debitoris, interpellato tamen creditore, ad retrouendendum, & sic si non potest solui capitale absq; interpellatione creditoris, videtur, vt nec possit compensari, priusquàm ipsa compensatio opponatur, in locum, & 70 vicè interpellationis; Et ideò dicunt, † quòd si debitor annuorum ducat. sex, pro capitali duc. centum, soluat annuatim plus debito, scilicèt annuos duc. octo, quod illud plus à creditore exactum, vltrà mensuram cõuentionis censualis, non extenuat ipso iure sortem, ad hoc, vt deducta ab ea pro rata temporis, quãtitate excessiuè exacta, ipsa quoq; annua prestatio videatur extenuata, sic *Cẽci. in tract. de censi. quæst.* 88. *sub n.* 6. *versic. Sed posset in dubium reuocari*, vbi inserit pro hac parte, quoddam *Responsum Dom. Pauli Ranuccij*, Romanæ Curiæ Aduocati, editum in quadã causa Maceratensi, authoritate *Nauar. in comment. de vsur. n.* 125. *& Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *qnæst.* 18. *à n.* 9. *ad* 16.

71 Ipse tamen hac in re, contrariam prorsùs sententiam scio fuisse practicatam per S. C. in beneficiũ patrimonij Ill. Ducis Cayuani, contrà patrimonium quond. D. Vincentiæ de Sylua, vt ex processu in Banca Magnifici Lombardi apùd Scribam Franciscum Granatum, istaq; pars mihi verior suadetur, ex apertissimo *Vlpiani Responso in l. si non sortem* 26. *in princip. ff. de condit. indeb.* qui loquens de soluente vsuras vltrà debitum modum, inquit, *Sed si suprà legitimũ modum soluit, Diuus Seuerus rescripsit (quo iure vtimur) repeti quidẽ non posse, sed sorti imputandum.* Idemq; habetur ex *l. indebitas* 18. *C. de de vsur.* vbi si post restitutam sortem, quis indebitas solueret vsuras, illas quidem repeteret, quasi eas repeturus non esset, si sortem non restituisset, quia in extenuationem illius cõputarentur; concinit etiam alius *tex. in l. is cui, §. quæri poterit, ff. vt in possess. legat.* vbi fructus pignoris, in eo, quòd debiti vsuras excedant, cùm sorte compensantur, illamq; diminuunt, concordat *tex. in l. Titia* 47. *ff. de solut.* & nos latè in *obser. ad resolut. Dom. de Marin. cap.* 9.

72 Nec obstat, quòd census eatenùs extinguatur, quatenùs integra sors restituatur creditori, qui non tenetur illam, in pluribus diminutis solutionibus recipere, sicuti fieri videretur, si propter modicas quantitates, plurium annorum curriculo receptas, vltrà debitam censuum summam, sors ipsa compensatione diminueretur; Quia responsio ad motiuum, resultat ex eisdem iuribus nuper allegatis, ex quibus cõstat, quòd certę quantitatis creditor, licèt iure non teneretur in pluribus diminutis solutionibus, creditum extinguere, tamen recipiendo vsuras vltrà mensuram debitam, vel fructus pignoris, vltrà mensuram vsurarum, principalem sortem extenuat, quasi consentire videatur illis diminutis exactionibus, quæ licèt in sortis causam expresè non fiant à debitore, nec à creditore recipiantur, id tamen oritur ex effectu, & prouisione iuris, ex *d. l. si non sortem,*

73 cum concordantibus adductis, † & per modum compensationis, quæ diminutim, & pro rata admittitur, latè *Cost. de portion. rata, quæst.* 61.

74 Demùm non obstat, quòd creditor debeat, ad recipiendam sortem legitimè interpellari, ad hoc, vt annuus census valeat extingui; sicq; videtur, quòd sinè compensationis oppositione, interpellationis vice facienda, sors diminui non possit; Quia necessitas interpellandi creditorem ad recipiendam sortem, non tantùm requiritur ad extinguendum contractum censualem, sed omnem aliam quamcunq; obligationem, ex qua vsuræ debentur, ad finem impediendi illarum cursum; & tamen ex *d. l. si non sortem,* absq; alia interpellatione, sortis diminutio sancitur, pro quãtitate vltrà vsurarum modum exacta; & ratio potest esse, quia cùm compensatio fiat ipso iure, vt hoc *consil.* probauimus, & habeat vim solutionis factæ, *Cost.* vbi sup. & *Peregrin. consil.* 107. *nu.* 5. *lib.* 2. videtur ex consequenti suppleri à lege interpellatio, ad inducendum consensum recipientis huiusmodi solutionem, perindè ac alijs in casibus etiam suppletur, vulgat. *l. magnam, ff. de contrah. empt.* vndè quod non potest fieri à debitore diminutim soluente, fit à creditore diminutim recipiente, quasi eiusmodi solutionibus consenserit.

75 Rursùs ad eandem compensationis materiam aduerto, illam etiam contrà fiscum locum habere, excepta causa tributorum, stipendiorum, & pretij rei à fisco emptæ, *l. aufertur* 46. *§. qui compensationem, ff. de iur. fisc.* ex quo *tex. DD.* inferunt, hoc esse verum,

76 † etiam si priuati creditum, quod contrà fiscum habet, esset illiquidum, quia ad admittendam compensationem, duo menses, ad creditum liquidãdum, ei indulgerentur, *Bar. in d. §. qui compensationem,* & *Alex. consil.* 61. *vol.* 3. imò quandoq; tres menses, *Tiraquell. de retract. lignag. §.* 3. *glos.* 4. *nu.* 11. *&* 12.

77 † quod tamen hodiè iure *Cod.* declaratum est, vt procedat, dummodò id, quod hinc indè debetur, ab eadem statione dependeat, nè inducatur rationum, & officiorum confusio, *l.* 1. *C. de compensat.* cuius dispositio, licèt calumnietur per *Vuessembec.* & *Pichard.* quasi non benè compensatio denegetur, si

mutuum

Digitized by Google

mutuum debitum sit,& dependeat à diuersa statione, tamen nouissimè quàm doctè,magistraliq; calamo, omnem calumniam remouet *D. Francisc. de Amaya super tribus lib. Cod.in l.2. C.nè fisc.rem, quam vendidit, euinc. lib.*10.*à num.*16.*cum seqq.fol.*81.nec est aliter dicendum,nè à lege,apertissimis verbis sanciente,recedamus.† Posset tamen tentari,vt etiam ex diuersis stationibus,debitis,& creditis, valeat cum fisco compensari,si de tam clara re ageretur, vt videatur cessare ratio confusionis, vel si officia, & computa, mutuam inter se relationem haberent,cuius vigore, quod vni ex vna statione debetur,possit cum eo, quod idem ex alia statione debet,compensari,sicuti in simili scripsit *Dom. Consiliar. Theodor. allegat.* 69. qui Author *Tiraquell.in tract.cessant.caus. à n.*130.*ad* 144. à ratione, & causa cessante scripsit, vt indistinctè ex diuersis stationibus fiat cum fisco compensatio,si cessat ratio confusionis officiorum; † Quæ quidem declaratio, potissimùm, locũ non obtinebit,in præstantissimo Regiæ Cameræ Tribunali, cuius stationes, & officia,tam diligenter,& ordinatè reguntur, vt omni remota confusione, quod ex vna statione debetur, rectè possit cum eo, quod alia statio debet compensari, istaq; opinio de consuetudine dicti Supremi Tribunalis practicatur, & secundùm eam decreuit Rex,super hoc puncto consultus,teste *Afflict. decis.* 192. pluraq; apùd *Dom. Capyc. Latr. consult.*38.*à nu.*56.*ad* 61.† qui subdit, posse debitorem collectarum, cum fisco cõpensare, ex *Luc.de Penn. in l.obsistere,in fin.C. de annon. & tribut.lib.*10.† Et quid de debitore Vniuersitatis, an cum ea compenset, maximè stante pacto soluendi,remota compensatione, plenè examinat *Andreol. contr.* 215.esset tamen in Regno attendenda Regia Pragmatica lata à Prorege Excellentissimo D.Beltrano, qua compensatio omnis remouetur fauore Vniuersitatum, nè ex compensationibus impediantur solutiones fiscales, ad quas Vniuersitates tenentur; Vndè à ratione cessante, si Vniuersitatis introitus sufficerent, ad onera fisci, rectè posset cum ea, compensatio pro mutuo debito practicari.

78

79

80

81

SVMMARIVM.

*Minor læsus habet electionem agendi,vel cõtrà tutorem remedio ordinario,vel contrà actum remedio extraordinario restitutionis in integrum, num.*1.

*Limita,quandò aduersùs actum ipso iure minori succurritur,n.*3.

*Item si minor alterius negotium,alio mandante,gessisset, & quid si ex negotio illo minor læderetur, num.*4.

*Item si læsio resultaret ex actu iudicialiter gesto,quia teneretur priùs contrà tutorem agere remedio ordinario,quàm actum impugnare ex remedio restitutionis, & de ratione,n.*5. *Sed intellige, & declara limitationem iuxtà notata,n.*6.*&* 7.

*Remedium ordinarium non derogat extraordinario fauore minoris,n.*2.

*Minor, qui tutorem quietauit, non potest impugnare actum gestum ab ipso tutore de proprio obligato ad firmitatem actus, quia in consequentiam ipse tutor inquietaretur,n.*8.

*Liberatio vnius interdùm parat alteri exceptionem, num.*9.

*Tutor de proprio obligatus pro re, ad minorem pertinente, omninò de proprio tenetur,n.*10.

*Tutor de proprio obligatus pro rè spectante ad minorem non iuuatur beneficio restitutionis in integrum, competente minori,n.*11.

*Minor, maior effectus, qui visis ratiociniis administrationis gestæ per tutorem, illum liberauit, ratificare videtur omnes actus, à tutore gestos, & in ratiociniis deductos,n.*12.*&* 13.

*Ratificatio actus resultat ex compositione rationum, sinè querimonia contrà actum in rationibus deductum,eod.n.*13.

*Ratificatio inducitur ex agnitione debiti facta per minorem, maiorem effectum,n.*14.

*Minor, maior factus, venditionem à tutore factam videtur approbare, si pretium recipiat,n.*15.

*Contractus videtur approbari ex receptione introituum in contractu deductorum,n.*16.

*Minor, maior factus, ratificans actum gestum tempore minoris ætatis, à se, vel à tutore excluditur à remedio restitutionis in integrum, si tamen plenè sciat, se fuisse læsum,n.*17.

Ratificatio actus gesti tempore minoris ætatis per nullum temporis lapsum inducitur, nisi ei plenè innotescat læsio cum suis circunstantiis, & sit de suis iuribus informatus, tam circà factum, quàm circà ius, n. 18. *Nec sufficit ambigua scientia, num.*19.

*Sed intellige, & limita supradicta omnia iuxtà tradita,n.*20.

*Nobiles, & Magnates nostri sæculi dedignantur litteris vacare, & contrà eos inuehit Author, num.*21.

Margaritæ, & gemmæ pretiosæ, iuxtà opinionem Nauarr. *cùm fructus non parturiant, tanti valent, quanti vendi possunt,n.*22.*Et pretium illarum iustum nuncupatur,quod fuit à partibus conuentum,n.*23.*Et vid.n.*38.

Sed Sotus *impugnat hanc sententiam, volens, pretium margaritarum esse regulandum ab arbitrio intelligentium,non autem à libera voluntate contrahentium,n.*24.*Et vid.d.n.*38.

*Pretium conspicuitatis, & affectionis est ab æstimatoribus in consideratione habendum, n.*25. *Etiam ad euitandam læsionem, quæ fortè posset opponi contrà emptionem factam de pretiosis margaritis,n.*26.

*Emi plus iusto pretio licitè potest propter affectionem, & conspicuitatem rei,n.*27.

Pretia variantur ex locorum diuersitate, & personarum

Digitized by Google

narum affectione; Itemq; ex latentibus qualitatibus,n.28.

Affectionis ratio concurrens in rebus maiorum dat minoribus iustam restitutionis causam, si res illæ fuerint venditæ,n.29.

Pretium rei existentis sub periculo alluuionis, vel incendij, propter periculum minoratur. Item si prædium pateret inuasionibus hostium,n.31. Item si venditor esset ære alieno grauatus, & emptori non satis cautum sit in casu euictionis,n.32. Item si prædium haberet aliquod inuariabile onus, num.33.

Pretium prædij vicini propter vicinitatem augetur, num.34.

Feudalia bona,& iurisdictio cariori pretio venduntur,propter dignitatem, spreta ratione fructuum, num.35.

Bona Burgensatica appretiantur ex redditu saltim ad rationem quinque pro centenario,n.36.

Bona Feudalia si ex redditibus appretientur, sufficit redditus duc.duorum pro centenario,n.37.

Pretium iustum attenditur de tempore venditionis, quicquid posteà contingat,vel superueniat,n.39.

Damnum superueniens allegari non potest ab eo,qui æquè potuisset lucrum sentire,n.40.

Minor nõ restituitur propter damnum superueniens ex contractu, si æquè potuisset ex eodem contractu lucrum sentire,n.41.

Læsio allegari non potest pro re, vel negotio, quod subest sub dubio euentu commodi, vel incommodi, num.42.

ARGVMENTVM.

Plura hoc in loco examinat *Author* vtillima potissimùm, quandò minor habeat electionem agendi remedio ordinario contrà tutorem, vel extraordinario restitutionis contrà actum, gestum à tutore. Rursùs an minor, qui maior effectus, tutorem liberauit, & cum eo ratiocinia composuit, possit in integrum restitui, aduersùs actum à tutore gestum, & in ratiocinijs deductum? Et, quid si tutor esset proprio nomine obligatus ad firmitatem actus? Præterea ex quibus dicatur minor maior effectus actum à se, vel à tutore gestum ratificare, quidue ad validam ratificationem inducendam requiratur? Demùm, an margaritæ, aliæue res pretiosæ possint pro arbitrio contrahentium citrà metum læsionis vendi, & quomodò, & circà quæ haberi possit ratio pretij affectionis, & conspicuitatis rei venditæ. Pro Magnifico Ioseph Persico.

CONSILIVM XLVI.

VEndidit Magnificus Ioseph Persicus, quàm plurimas pretiosissimas,& magni valoris margaritas Ill. N. N. tutori Ill. N.N. sui nepotis, solutaq; pretij parte, ad residuum dictus Dom. tutor, (qui pro suo pupillo illas margaritas parauerat) nedũ tutorio, sed proprio, priuato, principaliq; nomine se obligauit. Pupillo maiore effecto, ab eo tutor amplissimam quietationem, & liberationem obtinuit, ab eodemq; Persicus restans gemmarum pretium petit; Sed quia appretij reuisio illi opponitur, quasi valor cum tutore conuentus fuerit excessiuus, idq; etiam per viam restitutionis in integrum, cùm adhùc duret quatriennium à die, quo pupillus maior effectus fuit; Idcircò super hoc articulo consultus, vt quid iuris esset, responderem, censui esse omninò pro Persico concludendum, triplici fundamento.

1 Primò, nam de iure, minor alternatiuam electionem habet, vel agendi contrà tutorem, qui pernicioſum negotium gessit, vel aduersùs negotium illud, vt in integrum restituatur postulandi, *Becci.consil.59.n.4.& 5. Bursat.consil.253.nu.46. Surd.consil.95.nu.22. Turret.consil.69.nu.52.lib.1. Sforz.Odd.de restit.in integr.quæst.22.n.16.* alijq; quos sequitur *Andreol.contr.111.n.7.* idq; expressè probatur ex *tex.in l.etiam 3. & l.fin. C. si tut.vel curat.* & in *auth.de hæred.& Falcid.§.nõ autem, versic.Pupillis autem, Surd.decis.253.nu.18.* & *Caualcan.tract.de tutor. & curat.n.124. fol.76.*

2 †quasi minorum fauore, remedium,& auxilium ordinarium, contrà tutores malè versantes competens, non deroget remedio extraordinario restitutionis in integrum, ad retractandum actum à tutore gestum, nec
3 illud suspendat; Quicquid † sit quandò aduersùs actum, ipso iure minori succurritur, quia tùnc non est opus remedio extraordinario restitutionis, & sic illi derogatum
4 censetur, *l.in causæ 17.ff.de minor.* †Item quãdò minor gerit negotiũ alicuius, illo mandante, nam si idem negotium posset tractu temporis, ipsi minori damnum afferre, restitueretur quidem minor, tùnc tantùm si ille, cuius negotiũ gessit, non esset soluendo, & sic isto casu remedium extraordinarium restitutionis, esset subsidiarium, & ab ordinario suspenderetur, *l.cùm mandata 24.ff.eod. tit.* †
5 Demùm quandò læsio, ex actu iudicialiter gesto resultaret, vtpotè quia tutoris dolo, insidia, & negligentia succubuit, nam isto etiam casu, nequit minor postulare, vt contrà actum in integrum restituatur, sed priùs debet contrà tutorem agere, idque

propter

Digitized by Google

propter authoritatem iudicantis, vt quò minùs possit, retractetur, *l.properandum* 11. §.*fin.C.de iudic.* † qui *tex.* licet loquatur de minore, qui veterem actionem non amisit, sed qui à iudicio cecidit, eò, quòd tutoris culpa perijt instantia, ac si secùs esset, si ab actione cecidisset, quasi tunc electio ei competat, vel contrà sententiam, vel aduersùs tutorem, vt dicit ibi *Glos.verb.In quo fuerint*, sicuti etiam voluit *Glos.in d.l.fin. C.si tut.vel curat.verb.Generando, vers.Item contrà*, & alia *Glos. in d.§.non autem, verb.Per restitutionem, citat.auth. de hæred. & Falcid.* † tamen posset tentari, vt etiam si ab ipsa actione, minor, tutore colludente, vel dolosè, aut negligenter se gerente, cecidisset, nequeat in integrũ restitui postulare, nisi tantùm, ipso tutore soluendo nõ existente, ex *tex.in l.Imperatores 47.ff.de minor.* Sed cogita, propter ambiguitatem iurium, & obscuritatem *glossarum*: Nùnc ex suppositi in casu nostro cõclusione desuper firmata, qua diximus competere minoribus, vel remedium ordinariũ contrà tutorem, vel extraordinarium restitutionis, ad retractandum actum à tutore gestum, dico sic: † Dominus N.N. non potest aduersùs tutorem suos gressus dirigere, cùm illum iàm semel in amplissima forma quietauerit: Ergò nec potest agere cõtrà Persicum, ad reuidendum, vel retractandum actum, remedio extraordinario restitutionis in integrum. Consequentia patet, nam Ill.tutor est proprio, & principali nomine obligatus, in beneficium Magnifici Persici, ad solutionem valoris gemmarum; Vndè si Persicus nùnc inquietari contingeret, statim ab eo molestaretur Dom.tutor, qui tanquam in amplissima forma liberatus, regressum haberet aduersùs suum olim pupillum, proindèq; ad hunc inutilem circuitum euitandũ, debet ipse Ill.N.N. exceptione repelli, ex regula *l.vendicantẽ, ff.de euict.* † Nec est nouum, vt liberatio vnius, pareat alteri exceptionẽ, & liberationem, ad *tex.in l.stichum, §.penult. ff.de solut. Bar.in l.si stipulatus, §.si ex duobus, ff. de fideiuss. Bald.in auth.præsente, num.4. C.eod. Crass.except.10.n.13.* qui loquuntur de exceptione cedendarum, *Franch. decis. 662. Reg. Rouit.decis.36.nu.1.* & *Reg. Capyc. Latr.decis. 112.n.26.* De obligatione autem per Ill.tutorem facta proprio, & principali nomine, apparet per publicum documentum, quo stante, cessat omnis dubitatio inter *DD.* agitata, an tutor contrahens, possit dici de proprio obligatus, ad instar Procuratoris, cuius officium est voluntariũ, quia difficultas iuris resultat ex ambiguo facti, sed quandò factum est clarum, & constat de voluntate tutoris, volẽtis se de proprio obligare, fortè quia altera pars, aliter non cõtraxisset, tunc firma est obligatio, saluo tamen tutori, iure repetẽdi à pupillo, si pro eo vtile negotium gessit, ità ex *Aret.* docuit *Boer.decis.273.sub nu.5.* latèq; *Mancil.in tract.de euict.quæst.186. n.18.* † Istoq; tutori, validè proprio nomine obligato, non suffragatur in integrum restitutio, competens minori aduersùs ipsum actum à tutore gestum, cùm sit illud beneficium personalissimum, & nequeat maiori, ex minoris persona communicari, *d.l.cùm mandata, ff.de minoribus*, & ità contrà fideiubentem pro minore, vt nequeat iuuari beneficio restitutionis in integrum, concludunt *Gomes.variar.resolut.lib.2. cap.14.num.10.* & *Consiliar. Ari. de Mes.variar.resolut.lib.2.cap. 16.n.8.& 9.*

Secundum principale huius nostræ consultationis fundamentum, ex eadem quietatione resultat; etenim post redditas ab eodẽ Ill.tutore rationes, & computa administrationis tutelæ, quietationem à suo pupillo maiore effecto obtinuit; & quia perneceſsè sub illis ratiocinijs, cõprehensa fuit emptio margaritarum, de quibus agitur, fueruntq; positæ, & deductæ quãtitates, in computum pretij illarum solutæ, absq; apparenti Dom. olim minoris discrepantia, ex consequenti, eum, emptionem ipsam ratam habuisse, videtur concludendum, nè vnicum, idemq; negotium, cum tutore approbari, & cum alio reprobari dicatur, ex notabili authoritate *Paul.de Castr. consil.1.si iste Nerius, &c.n.133.vol.1.* dicentis, † quòd ratificatio actus resultat ex compositione rationum, sinè querimonia eius, cui actum illum impugnandi ius competebat, ex argum.*tex.in l.procula, ff. de probat.* istamq; doctrinam, in propria minoris specie sequitur *Reg.Lanar.consil.25.sub num.20.*

Expressa tamen positiua, & explicita huius negotij ratihabitio, ex eo desumitur, nam Dom. N. N. post redditam suo Ill. tutori quietationem, debitum Magnif.Persici agnouit, seq; ad fauorem illius, debitorem constituit per apocam Banco directam, in ducat.3500. pro residuo prètio margaritarum, & paulò post, cum effectu, cœpit nonnullas quantitates persoluere, vndè actum dubio procùl ratificauit, per agnitionem debiti, ad *tex. in l.sed Iulianus 9. §. fin. ff. ad Macedon. l.si filius 31.ff.de minor.* confert *tex. in l.1.ff.de pollicit. & l.inter socerum 26.§.filia, ff.de pact.dotal. Castill.decis.26.n.18. Mut.decis. 67.nu.12. Menoch.de recuper.possess.remed.15. n.123. Dom.Consiliar.Staiban.resolut.59.n.86. Rot.* apùd *Merlin.de pignor.dec.106.n.3. Cenci. de censib.quæst.15.n.21.& 22.* & *Dom. Capyc. Latr.decis.57.nu.17.* † Sicuti si maior factus, reciperet pretium rei suæ à tutore venditæ, non posset aduersùs contractum aspirare, quasi illum ratificauerit, *Deci. consil.232.sub n.3. Menoch.loc.cit.n.119. Cardin. Mantic.de tacit.& ambig.conuent.lib.4.tit.6.n.65. Cephal. consil.51.n.15.& 18. Fusar.consil.138.n.4. Lanar.*

Digitized by Google

nar.loc.sup.cit. Tiraquell. de retract. conuent.§. 1.*glos.*2.*n.*61. *Addit.ad Christine.ad leg.Municip.tit.*19.*artic.*21.*sub n.*8.*versic.Si minor Andreol.contr.*339.*n.*19.& *Capyc.Latr.cit.dec.*57.

16 *à n.*15.*cum seqq.& decis.*104.*n.*28.†Quod est generale, vt contractus, per receptionem introituum, in eo conuentorum, censeatur approbatus, *Surd.*infinitos allegans, *decis.*229. *sub n.*4.

17. Quæ omnia nequaquam conturbantur ex eò, quòd eatenùs maior rætificans actum gestum siuè à se, siuè à tutore in minori ætate, ab auxilio restitutionis in integrum excluditur, quatenùs sciat se fuisse lęsum, sibiq; restitutionem competere, quæ duo necessaria fore, communiter Doctores arbitrantur, ad hoc, vt alienatio rei minoris, vel emptio à minore, siuè eius tutore celebrata, ratificationis prætextu validetur; Imò requirunt scientiam in specie, certitudinariam, nõ solùm facti principalis, sed & qualitatum facto inhærentium, quia integer *titulus in C.si maior factus*, potissimùm in scientia fundatur, ad quod videndi *Corneus cons.*201.*nu.*3. *in fine, lib.*3.*Soccin.Iuni.*dicens requiri, quòd minor recognoscat suum prędiudicium, *cons.* 59.*n.*5.*vol.*1.*Surd.cons.*49.*n.*32.*lib.*1.*Gabriel. cons.*35.*n.*60.*lib.*1.*Sforz.Odd.de restit.in integ. part.*1.*quæst.*25.*art.*8.*n.*80.& 81. *Simoncell.in tract.de decretis, tit.*9.*inspect.*2.*casu* 2.*n.*37.*cum seqq.Zacchia de obligatione Camerali, quæst.*5.*n.* 18.*cum seqq.* alijq; apùd *Dom.de Marin.resol. iur.lib.*2.*cap.*18.*n.*58. *Ciarlin.controuers.lib.*3. *cap.*233.*à n.*38.*vsq; ad* 50. & *Nouar.decis.*19.

18 *sub n.* 3. † Sic nec ex temporis lapsu videretur quis maior factus, gesta tempore minoris ætatis, rata habere, nisi plenè ei vitium gestorum innotescat, seq; læsum sciat, & tamius, quàm factum sibi assistens, & gestis resistens percalleat, *Cenci. d.tract. de censib. citat. quæst.*15.*sub nu.*22.*vers.Prout hæc tacita ratificatio*, & *Dom.Reg.de Marin. cit.cap.*18.*nu.*55.

19 † vbi notabiliter subnectit, quòd si minor, maior factus, de suo iure dubitaret, & cùm taliter in ancipiti esset, aliquem ratificationis actum perficeret, de gestis tempore minoris ætatis à se, vel à tutore suo, talis ratificatio, illum à remedio restitutionis non excluderet, quasi dubia, & ambigua scientia nõ sit sufficiens, sed omninò certitudinaria, & præcisa requiratur, ad quod allegat *Corn. cons.*207.*n.*7.*vol.*3. *Natt.cõs.*162.*n.*31.& 32. *vol.*1.*Gramm.cons.*47.*n.*2. *Ruin.cons.*63.*n.*22. & 23.*lib.*1. *Vrsill.ad Afflict. decis.*249. *nu.*13. quibus addo *Menoch.d.tract.de recuperandæ*

20 *possessione, cit.remed.*15.*n.*185.†Etenim breui responsione prædicta omnia tolluntur, vt procedant fauore, & respectu personæ, non benè de rebus, & negotijs suis instructæ, de qua ex circunstantijs præsumi possit, probabilis ignorantia, gestorum per ipsum, tam circà ius, quàm circà factum, non autem in homine prudenti, rerum pretia, ex sua sagacitate probabiliter percallente, ad tradita per *Boer.dec.*142. Qualis est Dom.Princeps, nedũ mira prudentia præditus, sed in omni scientia consummatissimus, & in rebus suis gerendis accuratissimus, cuius exemplaria vestigia, ò vtinam & cæteri pares imitaren-

21 tur; †Adeò enim corruptum seculum sectamur, vt dedignentur Nobiles, & Magnates, litteris vacare, quasi (proh detestandus error) dedecus natalibus afferant, & non benè cum eis conueniant; adeò etiam obtusum intellectũ habentes, vt non agnoscant, quàm fulgeat cum nobilitate scientia, & quàm sit illi pernicioſa ignorantia.

22 Tertium, & postremũ potentius motiuum, pro Magnifico Persico illud est, nam verè nulla in currenti thesi læsionis labes valet considerari, quòdq; res ità se habeat, animaduerto, quòd nos versamur *in contractu* emptionis, & venditionis conspicuarum, & propè singularium margaritarum, quarum valor cùm nequeat ex redditibus regulari, perneceſsè incidit sub illa regula, vt tanti valeant, quãti vendi possunt, videndus notabiliter *P.Dian.resolut.moral. tom.*1.*tract.*

23 8.*tit.de contract. resolut.*56. qui † secutus authoritatem *Sot.in tractat.de iustit.& iur.lib.*6. *quæst.*2.*art.*3. & aliorum, dicit, margaritas, & lapillos, habere annexum quendam affectionis valorem, & intrinsecum pretium oriens ex decore, delitia, & voluptate, quam emptori affert, cùmq; hæc ex solo cõtrahentium arbitrio, æstimationem recipiant; consequenter fit, vt iustum pretium nuncupetur illud, quod ab ipsis cõtrahentibus fuit conuentum.

24 Imò attenta etiam strictiori opinione *Nauarr.*dicentis, quòd res nõ habentes pretium vulgare, vt sunt gemmæ, insignes canes, falcones, aues Indicæ, picturæ veteres, & similia, debeant omninò iusto pretio vendi, non autem absolutè pro arbitrio, affectione, & inclinatione contrahentium, & sic præuio appretio mercatorum, & intelligentium, prout etiam voluit *Pat.Lessi.in tract.de iust.& iur.lib.*2.*cap.*21.*dubit.*3. adhùc negotium caret difficultate, quia margaritæ, de quibus agitur, fuerunt tempore emptionis, visæ, & recognitæ ab expertis, qui illas tanti

25 æstimarunt, quanti venditæ fuerunt, †etiam (vt arbitror) habita ratione conspicuitatis illarum, quæ quidem conspicuitas, & affectio, nunquam dixit *Nauar.* quòd non sit in pretio, sed solùm voluit, vt non debeat ab immoderato contrahentium arbitrio, & voluntate regulari, benè tamen ab arbitrio intelligentium, qui malè egissent, si affectionẽ resultantem ex conspicuitate, in pretio non posuissent, cùm omninò debeat æstimari, vt dicit *Fontanell.d.clauſ.*4.*glos.*18. *part.*1.*n.*54.

26 † Hinc licèt concedamus, posse considerari

læ-

Digitized by Google

læsionem in contractu emptionis, & venditionis gemmarum, ad eandem tamen læsionem moderandam, pretium æstimationis, & conspicuitatis, parui habendum nō est, *Noguer.alleg.18.n.4.* †nemo enim dubitat, licitè posse plus emi, propter valorem affectionis, & conspicuitatis rei, in cōtractum deductæ, *Anchar.* quem sequitur *Scacc. de commerc. & cambi.§.1.quæst.7.par.2.ampliat.10.n.62.* †nā variantur pretia, ex locorum diuersitate, & personarum affectione, *Fab.in Cod. lib.3. tit. 27.Commun.vtriusq; iudic.defin.3.& in allegat.* ibi *nu.6.* itemq; ex qualitatibus latentibus, *Mancil.de euict.quæst.42.sub n.13.* †In summa affectionis ratio, adeò in pretio est, vt de per se sola, efficacem restitutionis causam minoribus tribuat, quasi læsi sint, etiam si iusto pretio vendita res fuerit, super qua cadebat affectio, vt quia fuit maiorum suorum, *Fontanell.de pact.nupt. tom.1.claus.4. glos.18.part. 3.num.59.*

A prædictis non valdè distat id, quod ad propositum aduertunt *DD.* vt sicuti ratione periculi, cui res subest, veluti si de facili posset inundari, & subire alluuioni, aut incendio (qualia sunt omnia prædia posita circà nostrum celebrem, sed sæpè sæuientem Mōtem Veseuum) valor longè minoratur, ad *tex.in l.& si sinè, versic.Et districtè, & l.verum, §.penult. ff.de minor. Ari. Pinell.in l.2. part.3. cap.4.n.22.C.de rescind.vendit.* † Item si prædium hostibus, & illorum incursibus, atquè inuasionibus pateret, aut patere posset, propter imminens bellum, *Alciat.consil.12.nu.8. vol.8.* & *Menoch.consil.114.num.20.cum seqq.* aut †si venditor esset ære alieno implicatus, & grauatus, itaùt idoneus facultatibus non videatur, nec consequenter satis emptori cautum sit, in casu euictionis, vt omnes *DD.* id cōsiderant, pro latente qualitate, valorem rei diminuente, ex *tex.in l.eum, qui, §.melior, ff.de in diem addict.& in l.mortis causa capimus, §.fin.ff.de mort.caus.donat. Bar.* per illum *tex. in l.1.§.si hæres, nu.2.& 3.ff.ad Trebelle.* & ibi etiam *Rip.n.28. Cagnol.in l.2.n.199.de rescind. vendit.* post *Bald.in l.per diuersas, n.5. C.mandat. Loffred.consil.52.nu.17.versic.Prætereà aduertendum est, Tiraquell. de retract.lignag. §.1. glos.18.n.34. Mancil.d.tract. de euict.cit.quæst. 42.sub n.13.* & *Rot.Rom.* post *Cenci.decis.508. n.12.& 13.* †Item si res haberet annexum aliquod inuariabile onus, quia minùs valeret, non solùm ad mensuram oneris, & valorem illius, sed ratione, & intuitu imaginariæ displicentiæ possessoris, habentis prædium seruile, *cap.in aliquibus,* & ibi *Abb.in 2. notab.de decim.* idem *Abb. in cap.cùm Ioannes, n.3.* & *Felin.n.4.de fid.instrum. Deci.cons.267. col.2.post medi.& consil.308.col.1. Alciat.cons. 12.n.9.lib.8. Bero.consil.169.n.16.lib.1. Purpurat.in l.placet, nu.30. versic.Nota etiam, C.de Sacrosanct.Eccles. Crauet.cons.145.n.9. Couar. variar.resolut.lib.2.cap.3.nn.4.in fin. & lib.3. cap.10. n.1.* Quæ omnia, & similia latentem producunt qualitatem, rerum valorem longè diminuentem.

Sic è conuerso, augetur rerum valor, ex contrarijs qualitatibus, exemplum ponitur in emente prædium propinquum alio suo prædio, quia ratione illius vicinitatis, non solùm concurrit ratio cōmodioris culturæ, sed etiam quia diuisa prædia, cùm sub vno domino rediguntur, constituunt vnum corpus magis conspicuum, & delectabile, deducitur ex *text.in Can.terrulas 12.quæstion.2. Bald.in d.l.per diuersas, n.16.C.mandat.& Loffred.d.consil.52.nu.29. versic. Quia nemini dubium est.* †Prætereà feudalia bona, & iurisdictio, cariori pretio emi solent, spreta mensura fructuum, propter vtilitatem, quam tribuunt, dignitatis, & nobilitatis, *§.volumus, auth. vt Iudic. sinè quoq; suffrag. & §.nos igitùr, auth. de defens. Ciuit.* erudite *Luc. de Penn.in l.mulieres, col.2. versic. Quartò ex comitatu, de dignit. lib.12.* † Quæ quidem ferè metaphysica, & imaginaria vtilitas, solet adeò pretium augere, vt vbi cętera bona, ad mensurā fructuum solent æstimari, taxando illis redditum, saltem ad rationem quinque pro centenario, vt dicit *Riminald.Iuni.cons. 5.n.127.in fin.* † Feudalia tamen appretiantur cum redditu ducat. duorum pro singulo centenario; & sic valor augetur longè vltrà dimidiam, propter illā inhærentem rei qualitatem, *Brun.consil.41.nu.36.* dicens, magis æstimari tercenta ex redditu Castri, & iurisdictionis, quàm octinginta ex bonis burgensaticis.

In casu nostro, pro certo arbitror, quòd dùm Ill. Dom. Princeps, amplissimis, pluribusq; Castris, & feudis, in Abruntina Prouincia pollet, plus cordi habet, potiri pretiosis, & conspicuis margaritis, quàm alio feudo, vel Castro. De illarum propterea emptione cōqueri non potest, attento, quòd illæ venditæ fuerunt non absolutè pro arbitrio, & affectione venditoris, & sui olim Ill. tutoris, sed prævia æstimatione peritorum. Vndè, siuè attendamus opinionem *Soti*, secutam per *P.Dian.* quorum loca suprà retulimus *n.22.& 23.* siuè strictiorem sentētiam *Nauarr.* non admittentis iustum pretium gemmarum, & similium rerum pretiosarum ad arbitrium, & affectionem cōtrahentium. Quam partem secutus fuit *Less.* relatus sup. *n.24.* semper, & in omni casu nō iustificatur petitio Dom. Principis, cùm margaritæ, de quibus agitur, sint valdè pretiosæ, & conspicuæ, iuxtà cōsiderationem *Soti*, & *Dianæ*, & fuerint venditæ, prævia æstimatione peritorum, iuxtà requisitum *Nauarr.* & *Less.* Sicq; concurrit vtrumque.

Nec obstat, quòd, attento præsenti tempore, eædem margaritæ non ascendant ad

Digitized by Google

valorem, quo olim ab Ill. tutore emptæ fuerunt; nam præterquamquòd hoc in facto nō benè iustificatur, tamen estò, quòd ità sit, nihil negotio confert; regula enim in ore tyronum est, vt iustum pretium attendatur, inspecto tempore venditionis, non tempore sequenti, ad *tex. in l. si voluntate, C. de rescind. vendit. & in cap. dilecti, de empt. & vēdit. Mancil. tract. de subhast. quæst. 40. nu. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 33. n. 16. Dom. Consil. Staiban. resol. 20. n. 7. & resol. 28. nu. 26. & Noguerol. allegat. 37. nu. 66.* † Quapropter si attento tempore, quo margaritæ venditæ fuerunt, iustum fuit pretium tùnc inter legitimos contrahentes conuentum, obesse non debet, quòd ex temporum cōtingentijs, mutatione, & varietate, valor decreuerit, cùm benè potuerit ex contrarijs contingentijs, & vicissitudinibus augeri; sicq; si in casu augumenti nō esset Dom. Princeps reuisionem appretij gemmarum postulaturus, rationi non congruit, posse illam petere in hoc casu diminutionis, iuxtà *tex. in l. cùm pro pecunia 24. C. de solut.*

41 Et in terminis ad propositum nostrum considerant *DD.* quòd quādò quis lucrum, vel damnum ex contractu æquè sentire potest, tùnc etiam si esset minor, non potest iuuari beneficio restitutionis in integrum, si ei damnum ex illo contractu contingat, *Paul. de Castr. Alex. & Ias.* per illum *tex. in l. de fideicōmisso, C. de transact. Tiraquell. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, n. 110. & 113. C. de reuoc. donat. Boer. decis. 62. nu. 11. Natt. cons. 181. sub n. 8. & 9. Cranett. cons. 294. n. 7. in fin. vers. Imò Læsio nullo modo videtur considerabilis, &c. & Sforz. Odd. de restit. in integr. part. 1. quæst. 4.*

42 *art. 6.* qui † etiam dicunt, læsionem allegari nō posse circà ea, pro quibus potuisset quis commodum sentire, propter dubium euentum commodi, vel incommodi, incrementi, & decrementi, *Bald. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. Burgos in cap. cum causa, de empt. & vendit. Paul. de Castr. cōs. 386. factum sic se habet, in fin. versic. Quartò dubius euentus, lib. 2. & Menoch. cōs. 1. n. 350.* Ex quibus, &c. Laus Deo, & B. V.

Dulcissimæ Dom. Principis partes non sinuerunt negotium sub iurgio constitui, sed cum Māgnifico Persico de bono, & æquo dissidium compositum fuit.

SVMMARIVM.

Baptismus non est reiterabilis, & imprimit characterem indelebilem, n. 1.

Christianus baptizatus, si infans in regiones Infidelium traducatur, & postea patrij moris ignorans viuat, formalem hæresim non incurrit, nec desinit esse Christianus, n. 2.

Delicta voluntate distinguuntur, &

Voluntas delictum à non delicto distinguit, & peccatum à non peccato discernit, n. 3.

Christianus non potest effici mancipium, num. 4.

Christianus ab alio Christiano, pretio comparari non potest, n. 5.

Christianus, qui infans ad regiones Infidelium fuit traductus, quiq; ignoranter illorum falsam fidem fuit secutus, si aliquato errore, ad Catholicam Fidem reuertatur, quasi postliminio reuersus, omnia Christianorum priuilegia recuperat, n. 6.

Clericus, qui habitum dimisit in manibus Episcopi, reassumpto habitu, etiam post delictum, recuperat priuilegia Clericalia, n. 7.

Testes serui, non faciunt fidem, n. 8. & 10. Et de ratione, nu. 9. Limita in seruo effecto Christiano, nu. 11. Item vbi veritas aliter haberi non potest, nu. 12. Item fauore libertatis, n. 13.

Serui tanquàm mortui, ab omnibus muneribus repelluntur, n. 9.

Baptizatus nemo in dubio præsumitur, num. 14. Limita concurrentibus coniecturis in contrarium, num. 15.

Libertatis fauore sunt sublata iuris scrupulosa ambages, n. 16.

Baptizatum quem esse, vnico teste probatur, n. 17.

Clericatus fauore vnicus testis probat, n. 18.

Filius proprium esse à patre recipit, nu. 19. Dicitur vnica vox, caro, & persona cum patre, & portio corporis illius, n. 20.

Filij non matris, sed patris, agnationem, & familiam cōsequuntur, n. 21. Item patris etiam muneribus, honoribus, dignitatibus, & priuilegijs potiuntur, num. 22. Et quid si filij essent naturales tantùm, num. 23.

Filij quoad statū, sequuntur matrem, nam) n. 24. 25.

Partus sequitur ventrem, & de ratione,) & 26.

Amplia etiam in partubus immentorum, n. 27.

Mater semper est certa, n. 26.

Libertas data dicitur, ex assertionibus domini, dicentis, velle seruo suo libertatem largiri, n. 28.

Item si dominus, seruum, filium appellet, in testamento, coràm Iudice carthulario condito, n. 30.

Verba adulationis causa prolata, fauore libertatis, inducunt perfectam dispositionem, n. 29.

Dispositio enūciatiua, sufficit fauore libertatis, n. 31.

Libertas comparatur piæ causæ, n. 32. Imò pia causa præponderat, n. 33.

Legata pia non minuunt legitimam filiorum, n. 34.

Libertatis legatum minuit, imò tollit legitimam filiorum, n. 35.

Libertas semel quæsita, tolli amplius nō potest, n. 36.

Etiam si libertas data fuerit ex falsa causa, n. 37.

Item ab hærede grauato, n. 38. Item à minore, qui post aditam hæreditatem, & factam manumissionem, de seruo hæreditario, fuit aduersùs additionem restitutus, n. 39.

Resoluto iure datoris, non resoluitur ius acceptoris, fauore libertatis, n. 40.

Restitutio in integrum minoribus non conceditur, aduersùs libertatem datam, & quandò secùs, num. 41.

Libertas in fraudem creditorum, dari non potest, nu. 42. Sed vide ad hoc notabilem Authoris *ponderationem, & intellectum, n. 43. & 44.*

Li-

Digitized by Google

Libertatum causa spectant ad cognitionem Domini Delegati Regalis Iurisdictionis, n.45.
Decisio causæ, per Collaterale Consilium. refertur, n.46.& 47.
V.I.D. Antonius Paueſe, *pius, & eleboratus iuuenis laudatur, n.48.*

ARGVMENTVM.

Infans mulier orta ex genitoribus Christianis, & vti talis baptizata, si in infantili ætate fuerit ad regiones Infidelium traducta, & propter ignorantiam, sub eiusdem regionis secta, crescat, & viuat, viroq; nubat infideli, & cum eo filios suscipiat, si à Piratis Christianis, cum suis filijs, sub seruitute redigatur, & pretio vendatur, debet tanquàm Christiana, cùm suis filijs, ad statum libertatis reponi, & ità per Collaterale Consilium decisum. Qua occasione multa alia examinantur, potissimùm an ad probãdum baptisma; testes serui admittantur, & an libertas, per emunciatiuam dispositionem Domini, acquiratur seruo, & acquisita, an possit retractari, & an valeat in fraudem creditorum; curiosa, & singularis consultatio. Pro Daniela Ioncouichc, & filiabus.

CONSILIVM XLVII.

DAniela Ioncouichc, cum duabus suis filiabus, Anna, & Catharina, duplici ratione ad optatam libertatem prouocant, liberasq; declarandas fore sperant, ac extrà durissimũ seruitutis iugum, sub quo ad præsens, contrà omnem iustitiam, & Christianam, Catholicamq; pietatem reperiuntur; non obstantibus vociferationibus hæredum quond. Marcelli Paterni, qui retroactis annis, dictas pauperrimas mulieres, pretio sub sua seruitute mancipauerat, tanquam in partibus Infidelium captas, & ad has nostras felicissimas regiones, pro illarum spirituali salute, Deo miserente traductas.

Etenim in termino summario, in hac causa impartito, probatum est, Danielam ex Christianis genitoribus ortam fuisse in Ciuitate Pliescianz, fuisseq; Sacrosancto Baptismatis Sacramento, & caractere insignitam, quodq; cùm adhùc in infantili ætate esset, idem suus genitor, nuncupatus Voiadin, ideſt, Lupus Ioncouichc, Diabolico ductus impulsu, relicta vxore sua, nuncupata Catharina Duchic, à Christiana Religione apostatauit, & quod peius, Danielam infantem secum duxit, cui, ablato illo speciosо nomine, aliud turpissimum imposuit, appellando illam, Fattimam, quæ absq; alio positiuo apostasiæ actu, in illa lactanti ferè ætate, educata fuit pestifero veneno infidelitatis, à Lupo patre, quam perfidè amplexatæ (omnium verè Luporum, pessimus Lupus, qui propriam animam dilaniauit;) Quòdq; demùm peruenta Fattima, siuè potiùs Daniela, ad nubilem ætatem, se cum quodam infideli, ab infideliori genitore parato, copulauit, ex quo postea coniugio, dictas duas suscepit filias.

1 Resultat ex hac verissima facti serie, prima ratio, qua libertatis petitio iustificatur, etenim est indubitatum, caracterem Sacrosancti Baptismatis, quo infans Daniela insignita fuit, reputari nedùm communiter à Sacræ Theologiæ Magistris, verùm quoq; à Catholicis Imperatoribus, legum conditoribus, adeò indelebilem, vt reiterari nec possit, nec debeat, nè tam magnum, & salutare Sacramẽtum, frustrà videatur exerceri, vt in toto *tit. C. nè Sacrosanct. Baptis. reiteret.*

2 † Vndè fit, vt licèt post Baptismum, ipsa Daniela ad Infidelium regiones traducta, mores illorũ à teneris annis patrio quodam vsu fuerit amplexata, nunquam tamen, deliberato consilio, ac positiua malitia, à Catholica Religione deuiauit, & Christiana esse desijt, quia cùm nequiuerit, ex defectu ætatis, præcognoscere quid sibi circà fidem, saniùs, atq; sanctiùs esset, consequenter eam consultò, ridiculam Maugmectanam fidem amplexatam fuisse, haud dici valet, taliter vt nec formalem hæresim incurrisse, habetur ex *Caren. de offic. Sanctiss. Inquisit. part. 2. tit. 1.*

3 §. 11. *n. 62.* † Quia (vt aiunt) delicta, & maleficia omnia, voluntate distinguntur; voluntas enim, delictum à non delicto distinguit, & peccatum à nõ peccato discernit, *cap. cum voluntate* §4. *de sent. excomm. l. qui iniuriæ, ff. de furt. l. verum, in princip. ff. eod. & l. quod Reipublicæ, ff. de iniur.* & conferunt tradita per *Sanchez*, omninò legenda, in *Summ. lib. 2. cap. 7.* & *Durand. in Bulla Cœnæ, lib. 2. cap. 1. quæst. 20.*

4 † Si ergò Daniela non desijt esse Christiana, cùm nec ipse Christianus Caracter, ex Baptismo in anima impressus, valeat deleri, consequenter, vel perperàm, vel erroneè, ab alijs Christianis Turcarum depredatoribus, fuit in seruitutem redacta, estq; omninò, ad Catholicam libertatem reuocanda, sicuti in forriori casu, Imperator Constantinus decreuit, in *l. vnic. C. nè Christian. mancip.* vbi expressè, Christianum in seruitutem redigi posse prohibet, quòd si fortasse seruus effectus fuerit, libertatem ei, elargiri præcipit,

5 † nè videatur, Christianum ab alio Chri-

Digitized by Google

stiano, pretio comparari, contrà tradita, & ponderata per *Molin. de iust. & iur. tom. 1. di-*
6 *sput. 33. lit. A.* †Prædictaq; omnia nobis quæ euidentiora fiunt, si nostram Danielam inspiciamus; Etenim sub Christiano Cœlo traducta, abiuratis erroribus Infidelium, quasi à profundissimo lethargo resuscitauerit, mox statum mutauit, & ad suam veram, amatissimamq; Fidem, quodam ferè postliminio reuersa, filias quoq; suas, Christianas effici curauit. Quarè ergò, cuncta priuilegia, Christianis indulta, nõ obtinebit? exemplo illorum, qui ab hostibus capti postliminio reuertuntur, vt in *ff. de capt. & postlimin.*
7 *reuers. toto tit.* Et †alio fortiori exemplo Clericorum, qui si deliberato animo, & cõsilio, in manibus Superioris Ecclesiastici, Clericalem habitum dimittant, si illum posteà reassumant, etiam post delictum cõmissum, priùs tamen, quòd à secularì potestate fuerint capti, omnia Clericalia priuilegia recuperant; istaq; opinio præterquamquòd duplici Sacræ Congregationis determinatione fundatur, quarum meminit *Dom. Reg. de Marin.* plura alia in puncto iuris adducens, *resolut. iur. lib. 1. cap. 49. & cap. 50. nu. 3. cum seqq.* pariter amplexatur per *Marsil. singul. 480. Ferrer. ad Statut. Catalon. part. 1. cap. 28.* cum alio *cap. seqq. Cavol. de Grass. de effect. Cleric. effect. 1. n. 324. & in prælud. ad eundem tract. nu. 398. Dom. Reg. Ronit. in Pragmat. 1. de Cleric. seù Diacon. Saluat. sub n. 1. in fin. Ricci. in prax. Eccles. part. 3. resolut. 116. Ciarlin. contr. forens. lib. 1. cap. 53. à n. 20. cum seqq.* & *Sperell. decis. 26. à nu. 17. cum seqq. lib. 1.* quos ipse retuli in meis *Obseruat. ad Marin. d. cap. 49.*

Nec obstat (vt contraria resoluamus) Baptisma Danielæ, natiuitatemque illius in Christianis regionibus, non esse sufficienter
8 probatum; † nam omnes testes in hac causa examinati, sunt aliorum serui, & successiuè fidem vllam merentur, *l. quoniam liberi, C. de testi. auth. eod. tit. §. si verò dicatur, collat. 7. & in l. pridem, C. de quæst. & in §. sed neq; instit. de testam. & in l. qui testamẽto, §. seruus, ff. qui testam. facer. poss. & in cap. forus, in fin. de verbor. signif.*
9 †Solùm quia serui habentur pro mortuis, & ab omni munere arcentur, *l. quod attinet, l. in omnibus officijs, & l. in personam, ff. de reg. iur.*
10 † Istaq; ratione id voluit *Speculat. in tit. de test. §. 1. verb. Item quod est seruus, nu. 39. Glos.* & ibi *Deci. in d. l. in omnibus officijs, Mascard. de probat. lib. 3. concluf. 1358. n. 14. Rot.* apùd *de Grass. decis. 72. nu. 1. cum seqq.* & rursùs quia deponunt de fama, absq; requisitis concludentis famæ.

11 Quia facillimè singula resoluuntur, & primò, illud quod dicitur, de testibus seruis nõ admittendis, limitatur in seruo effecto Christiano (quales sunt omnes nostri testes) quia qui profitendo Fidem Catholicam, eorum fidem Deo præstiterunt, à præstanda homi-

nibus fide, non sunt repellendi, sicuti benè
12 arguitur ex *Can. non potest 2. quæst. 7.* †Rursùs limitatur, vbi veritas aliter haberi non potest, vt hìc, & succesiuè in defectum aliarum probationum, in loco iudicij, ad *tex. in l. serui, ff. de testi.* & notant quàm plures, quos cõgerit *Farinacc. tract. de testi. tit. de oppositt. contr.*
13 *person. test. quæst. 54. inspect. 2. n. 172.* †Demùm posset limitari regula fauore libertatis, pro qua tot, tãtaq; priuilegia, iure prodita sunt; Illud verò, quod aduersùs dicta, horum testium ponderatur, vt non benè concludant, eò minùs in facto militat, nam sunt cõciues, de eadem Ciuitate Plesciuaz, & tanquam de rebus illius regionis benè informati, scire testantur, Danielam susceptam fuisse ex parentibus Christianis, fuisseq; & ipsam ab omnibus pro tali habitam, & reputatam, de eiusq; baptismo publicam extare eo in loco
14 vocem, æstimationem, & famam; †Sicq; licèt de iure, nemo in dubio baptizatus præsumatur, cùm quid facti baptisma sit, *Can. paruulos, de consecrat. distinct. 4. Afflict. ad Constit. Regni, rubr. 26. tit. de malefic. clãdest. §. si damna, n. 48. 7 ersic. Sed quæro,* & *Menoch. de præsumpt.*
15 *lib. 6. præsumpt. 14. num. 8.* †hoc tamen facilè procedere posset, vbi in contrarium non cõcurrerent vehementiores coniecturę, quarum duæ potentissimæ in casu nostro concurrunt; Altera, quòd orta sit Daniela in regionibus, & ex genitoribus fidem profitentibus; Altera verò, quòd à cunctis fuerit per publicam vocem, & æstimationem, habita pro Christiana baptizata. Nùnc quid vlteriùs quærendum est, an rursùs dubita-
16 bitur, quin baptisma fuerit probatum? †Ea enim, quæ fauorabilem alicuius personę statum respiciunt, probationes, indagationesq; adeò exactas nequaquam requirunt, sed potissimùm fauore libertatis, iuris scrupulosæ ambages non admittuntur, ex *l. generaliter 24. §. si quis seruo, ff. de fideicommiss. libert. l. penult. in fin. ff. de his, quæ in testam. delent. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 5. de his, qui manumit. non poss. defin. 1. nu. 10. in allegat.* vndè in terminis, com-
17 muniter profitentur *DD.* †vno teste concludenter probari, quem esse baptizatum, *d. cap. paruulos,* & ibi *glos. verb. testimonio,* alia *glos. in cap. licèt vniuersis, & in cap. puer, de testi. Petr. Girard. singul. 49. nota regulam, n. 2. versic. Putà quòd aliquis sit baptizatus, Cassane. ad Cõsuetud. Burgund. tit. des Iudices, §. 6. n. 11.* quos sequitur doctissimus *Calà* in peregrino *tract. de mod. articul. §. 2. glos. vnic. n. 88.* addo *Paul. Comitol. respons. moral. lib. 1. quæst. 1. n. 5. Farinacc. de oppositt. contr. person. testi. quæst. 63. num. 26.* &
18 *Bajard. ad Clar. in §. Assassinum, n. 17.* †Quemadmodùm etiam, fauore Clericatus, vnicus testis plenè probat, *Bald. Iaf. Felyn.* & *Afflict.* quos sequitur *Ann. singul. 408.* addo *Carauit. rit. 235.* & *Grammat. consil. ciuil. 110.* quos amplexatur *Dom. Calà d. §. 2. nu. 106. & sub nu.*

687.

Digitized by Google

687. alioſq; congerit *Farinacc. loco ſuprà cit.*

Pertinent hæc omnia ad ſtatum Danielæ, cuius reſpectu ſi vera ſunt, prout arbitror, facillimè ſequitur, eodem libertatis ſtatu potiri debere Annam, & Catharinam filias,
19 licèt genitas ex parēte infideli; † Quod mihi verum ſuadeo, ex vulgatiſſimis iuris axiomatibus; vt licèt filius, tanquam à patre proprium eſſe recipiat, *Can. Moſes* 32. *quæſt.* 2. *Can. naſci* 55. *diſtinct. & Can. mulier* 56. *di-*
20 *ſtinct.* † dicatur vnica eademq; cum genitore perſona, vox, caro, ac portio corporis illius, *l. fin. §. fin.* & ibi *Bald. in fin. C. de impuber. & ali. ſubſt. l. cùm ſcimus, §. fin.* ibiq; copioſè, & eruditè *Luc. de Penn. col. 1. C. de agric. & cenſit. lib. 10.* multa *Tiraquell. in præfat. l. ſi vnquam, n. 15. cum ſeqq. C. de reuoc. donat. & in tract. de nobilit. quæſt. 40. n. 31. Cardin. Mātic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 12. nu. 36. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 33. n. 10. Mancil. de*
21 *imput. quæſt. 77. n. 1.* & *Oſaſ. dec. 31. n. 13.* † Qua ratione potiuntur filij, nō matris, ſed patris conditione, cognatione, & familia, *§. fin. inſt. de patr. poteſt. l. pronūciatio, §. familiæ, in fin. cum l. ſeqq. ff. de verb. ſignif. Bald. in l. vnic. num. 5. C. quand. non petent. part. Soccin. Iuni. conſil. 69. n.* 38. *lib. 3. Pariſ. cōſil. 51. n. 27. lib. 2. Sim. de Petr. de interpret. vltim. volunt. n. 37. fol. 290. Mātic. d. tract. lib. 8. tit. 12. n. 16.* & *Fuſar. conſil. 18. nu.*
22 *11. lib. 1.* † Patriſq; non matris honoribus, muneribus, priuilegijs, dignitate, & nobilitate fruuntur, *l. Senator 11. C. de dignit. lib. 12. l. fin. ff. de ſerv. fugit. & l. cùm legitimè, ff. de ſtat. homin.* Idq; quadam ſympatica, & naturali communicatione, *Soccin. Seni. conſil. 35, col. fin. vol. 1. Soccin. Iuni. conſil. 37. in princip. Caphal. conſil. 123. Afflict. deciſ. 34. n. 2. Boer. deciſ. 13. nu. 5. Cenall. commun. contr. commun. quæſt. 458. nu. 5.* pluraq; alia ad rem, eleganti methodo congerit *Dom. Io: Baptiſt. Mucci, quæſt. forenſ. cap. 30.* poſt *Galganet. de iur. public. lib.*
23 *4. tit. 24. num. 57.* † etiam ſi filij ſint naturales tantùm, vt putauit *Parlador. different. quotid. different. 145. §. 2. nu. 7.* Sed vide ad hoc, quæ lato calamo cumulauit *Dom. Reg. Sanfelic. deciſ. 56.* In ſumma, cuncta, quæ boni pater habet, in filijs coruſcant, turpia quoq; illos maculant, ſi poſt contractam à patre maculam, vel infamiam, filij naſcantur, ſecùs ſi anteà, cuius rei vera ſpeculatio, cum præſenti negotio nullam habet affinitatem.

24 Tamen quoàd ſtatum, nulli dubium eſt, quin filius matris cōditionem ſequatur, ſiuè vt alij dicunt, partus ventrem, *l. partum*, vbi *Bald.* & *DD. C. de rei vindic. §. 1. inſt. de ingen.*
25 & *Bald. in l. neq; natales, C. de probat.* † Vndè conuenit, vt ſi ex libera partus naſcatur, liber ſit, ſeruus, ſi ex ſerua, *l. & ſeruorum 5. §. ingenui ſunt, ff. de ſtat. hom.* vbi *Fab. tom. 1. rational.* ſubtiliſſimā de more rationem huius dicti aſſignat, ex eo nimirū id effici, vt cùm nil certiùs eſſe debeat hominum ſtatu, con-
26 gruit rationi, † vt attendatur ſtatus matris, quæ ſola certa eſt, ex *l. quia ſemper 5. de iniuſ vocand.* notat etiam *Franciſc. Lucio. deciſ. 39.*
27 *quæſt. 2. verſic. Contrarium tamen*; † Imò *gloſ.* notabilis in *l. idem Pomponius 5. §. idem ſcribit, ſi æquam, verb. ſed meum, ff. de rei vindic.* voluit, adeò eſſe verum, vt partus ventrem ſequatur, vbi procedat, non tantùm in rationalis animalis partu, ſed & in fœtibus iumentorum, ex *d. §. idem ſcribit, ſi æquam*; Admiſſis itaq; ex prædictis, Anna, & Catharina, ad Danielæ matris ſtatum, ſtatim concludendum videtur, cunctas eſſe ad libertatem reponendas.

Ad idem, ſecundum æquè potens fundamentum adducitur, etenim & ſi ceſſarent prędicta omnia, quę in facto veriſſima ſunt, circà id, quòd Daniela, ex Chriſtianis parentibus orta ſit, quòdq; fuerit Sacroſancto Baptiſmatis Sacramento inſignita, in Ciui-
28 tate Pleſciuaz, † adhùc tamen ex alio, libera cum ſuis filiabus declaranda eſt, ex his, quæ in ſecundo termino, inſtantibus, & affectantibus aduerſarijs elargito, probata ſunt; nimirùm quond. Marcellum Patierno, pluries, pluribus cum perſonis, ſuum deliberatum animum declaraſſe; Quòd intendebat Danielæ, & filiabus libertatem elargiri, & quod magis, velle Annam, & Catharinam, quas diligebat, matrimonio collocare, ſic quatuor conteſtes deponunt. Fato euenit, vt nequiuerit Marcellus ſuę voluntati adimplere, tanquam inopinata morte aggreſſus; nùnc pro his pauperrimis mulieribus, piam, & fauorabilem cauſam fouentibus, dicimus de hoc eſſe caſum magis dubitabilem, in *l. Paulus reſpondit, la ſeconda 39. §. Paulus reſpōdit, ff. de fideicomm. libert.* vbi ex eo ſolùm, quòd teſtator dixerit ſeruo, *Gratiam tibi, & filijs tuis referet filius meus Martialis*, videtur illis relicta libertas, & ad illam præſtandam, cogi Martialis hæres poterit, quaſi nil gratius præſtare ſeruis queat, libertate: Si ergò ea adeò ambigua verba, ità *Conſultus* libertatis fauore interpretatur, quid in hac contingentia dixiſſet, ſi Marcellum ſic præcisè al-
29 loquentem audiuiſſet? Illiuſq; † *tex.* vigore, concludunt ibi *Benedict. de Plumbin.* & *Bald.* quòd verba, adulationis, & ſermocinandi cauſa prolata, fauore libertatis, perfectam diſpoſitionem inducunt, ſequuntur *Roman.* & *Soccin.* relati per *Tiraquell. de priuileg. pia*
30 *cauſæ, priuileg. 51.* pariterq; ſi ſerui dominus illum in teſtamento, cōram Iudice Carthulario condito, quem nos ad contractus Iudicem nuncupamus, hęredi ſuo commendauerit, eò, quòd eundem ſeruum, ſe tanquam filiū dilexiſſe aſſerat, certè videretur ex hoc ei relicta libertas, ex illa iudiciali filiationis enunciatione, ad *tex. inſt. de adopt. §. final. Gudelin. de iur. nouiſſ. lib. 1. cap. 16. ſub nu. 5.* Sicq;
31 conſtat, † enunciatiuam diſpoſitionem, ad

liber-

Digitized by Google

libertatem assequendam, haberi pro sufficienti, sicuti idem *cit. Tiraquell. d. tract. priuil. leg.* 86. & conferunt cætera omnia, passim à *DD.* ponderata, & congesta, pro validitate enunciatiuæ dispositionis, fauore piæ causæ
32 attento, †quòd nedùm illi cõparatur libertas, ex *l.* 1. §. *fin. C. de comm. seru. manu. Vasquius de success. progress. tom.* 2. *lib.* 3. §. 27. *n.* 18. & §. 29. *n.* 6. & *Fab. in Cod. lib.* 1. *tit.* 2. *de Sacrosanct. Eccles. definit.* 37. *n.* 4. & *in allegat.* ibi, post *Roman. in auth. similiter, nu.* 84. *C. ad leg. Falcid. & consil.* 235. *n.* 5. quem sequitur *Dom. Marcian.*
33 *consil.* 31. *n.* 4. *in fin. vol.* 1. †Sed imò piæ causæ præponderat, eaq; longè fauorabilior est, ex deductis plenè per sepè *cit. Tiraquell. in Comment. leg. si vnquam, glos. donatione largitus, nu.*
34 329. *cum seqq. C. de reuoc. donat.* † qui præ cæteris notat, quòd legata pia, filiorum legitimam non minuunt, ad *tex. in auth. si qua*
35 *mulier, C. de Sacrosanct. Eccles.* † libertatis autem legata, non solùm minuunt, sed prorsùs ipsam legitimam tollunt, & euertunt, *l. Papinianus, §. quarta autem,* & ibi *Rapha. Fulgos. in* 3. *notab.* & *Paul. de Castr. ff. de inoffic. testam.* idem *Castrens. consil.* 417. *col.* 2. *lib.* 1. *& consil.* 450. *in fin. vol.* 2.

Nec in contrarium quicquam facit, quòd noster Marcellus, diù vixerit post memoratam assertionem, absq; quòd has mulieres cum effectu manumisisset, quasi contraria voluntate superuentus, de illa fauorabili assertione pœnituerit; Etenim difficultas, nec in facto, nec in iure, aliquod habet robur; In facto, nam nulla contraria voluntas probata est, nec mutatio prioris præsumi debet, cùm benè potuerit illius executio, ad tempus suæ mortis per Marcellum conferri; De
36 iure, nam ius Danielæ, & filiabus quæsitum, ex illa pluriès declarata voluntate, nequit de cætero, nec lædi, nec retractari, propter fauorem libertatis, nisi tantùm ex Capite ingratitudinis, *l. Papinianus, §. fin. cum l. seqq. ff. de inoffic. testam. Faber in Cod. lib.* 1. *tit.* 12. *def in.* 8. *in allegat. nu.* 7. & *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 45. *sub nu.* 4. Quod procedit, etiam si medium, per quod ad libertatem deuenitur, esset reuocabile;
37 Et † ideò libertas semel data, licèt ex falsa causa, non retractatur, & tamen causa illa, propter quam ad libertatem deuentum est, vti falsa, ad non causam reducitur, sic ex *tex. in l.* 2. *C. de fideicomm. liber.* vbi libertas ex codicillo data, non infirmatur, si codicillus fuerit detectus falsus, vel irritus, & alius *tex. inst. quibus ex caus. manumit. non lice. §. eadem*
38 *lege, in fin. versic. Semel autem.* † Pariter licèt ius hęredis grauati, aduenientę restitutionis casu resoluatur, libertas tamen ab ipso elargita seruo hæreditario, non reuocatur, *l. qui-*
39 *dam ità* 25. §. *si quis filium, ff. ad Trebelle.* † Demùm si minor, qui adita hæreditate, seruum hæreditarium manumisit, posteà aduersùs aditionem illam, in integrum restitui postulet, *Vtiq;* (inquit Imperator) *non erit dicendum, reuocari libertates, quia semel competierunt;* habetur ex §. *si is, qui in integrum, inst. de eo, cui*
40 *libert. caus. bon. addic.* †In summâ ex prædictis iuribus, non solùm limitatur fauore libertatis, adagium desumptum ex *l. lex vectigali. ff. de pignoribus,* quo dicitur, vt resoluto iure datoris, ius quoquè acceptoris resoluatur;
41 †Sed quod magis est, beneficiũ restitutionis in integrũ minoribus læsis, tam exactissimè competens, non conceditur, in prędiudicium libertatis semel elargitæ, *l. si ex causa* 9. §. *fin. ff. de minor.* nisi tantùm si vi, aut metu, manumissio facta esset, *l. metum* 9. §. *idem Pomponius, ff. de eo, quod męt. caus. Fab. in Cod. lib.* 2. *tit.* 20. *si aduers. transact. definit. vnic. in allegat. num.* 10.
42 Non obstat tandem, quòd hęreditas Marcelli, sit ære aliẽo grauata; qua de causa, si nũnc vigore enunciatiuæ dispositionis, testibus probatæ, esset manumissio his mulieribus concedenda, creditores pro illarum valore, & sic plusquàm in tercentis aureis fraudarentur, contrà *tex. in l. primo gradu* 23. *ff. quæ in fraud. credit.* vbi, in fraudem credito-
43 rum, manumitti seruus non debet. † Quia pro responsione singulariter animaduerto, *tex.* illum Danielæ, & filiabus fauere potiùs, quàm obstare; etenim in quæsiti figuratione *Scęuola* supponit, testatoris manumittentis hęreditatem, adeò esse opibus lapsam, *vt vix ad quartam partem æris alieni sufficeret,* quærit statim, an ex testamento manumissio competat? & respondit affirmatiuè, nisi id in creditorum fraudem fiat, quasi fraus nõ statim fieri creditoribus ex manumissione dicatur, quòd hęreditas non sit soluendo, sed aliquid aliud ad fraudem inducendam requiratur;
44 † Illud verò, quod præter creditorum molem, ad fraudulentam manumissionem inducendam, requiri crederem, est, quòd seruus ipse sit creditori speciali pignore obligatus, hoc si ità esset, manumissio in illius fraudem fieri videretur, nec libertas ex debitoris testamento præstari deberet, sic elegantissimè desumitur ex *l.* 1. *C. de necess. serv. hęred. instit.* Et secundùm prædicta decidendum fore, pro pauperrimis mulieribus, Supremam Collateralis Consilij Clementiam, deprecor. Laus Deo, & B.V.

45 Referente Spectabili Dom. Regente Antonio Capiblanco, Marchione Carifi, & Regalis Iurisdictionis Delegato, ad cuius cognitionem spectant huiusmodi causæ libertatum, prodijt decretum tenoris sequentis, videlicèt.

46 *In causa Danielæ Ioncouichc, Annæ, & Catharinæ Patierno, eius filiarum, cum Magnifico curatore patrimonij quond. Marcelli Patierno.*

Die 9. mensis Iulij 1668.

Facta de prædictis relatione S. E. in Regio Collaterali

Digitized by Google

laterali Consilio, per Illustrem Regentem Antonium Capiblancum, Marchionem Carisi, Regium Collateralem Consiliarium, & Commissarium Regalis Iurisdictionis, visis videndis, consideratisq; considerandis.

Illustrissimus, & Excellentissimus Dom. Vicerex, Locumtenens, & Capitaneus Generalis, prouidet, decernit, atq; declarat, prædictas Danielam Ionconichc, Annam, & Catharinam Patierno, eius filias, fuisse, & esse liberas, & proindè vendicentur in earum libertatem, saluis iuribus præfato Magnifico curatori hæreditatis Marcelli Patierno, contrà venditorem. Galeota Reg. Nauarrus Reg. Capiblancus Reg. Ortiz Cortez Reg. *Prouisum, &c.*

47 Ex cuius quidem decreti tenore, constat apertè, ad libertatem has mulieres fuisse repositas, ex deductis in primo Capite huius Consultationis, & proindè tanquam non benè vēditas, fuit reseruata actio hæredibus Marcelli, contrà venditorem illarum; Secundum verò motiuum, conditionaliter cumulatum, elargitæ libertatis, vigore enunciatiuæ dispositionis, testibus verificatæ, non fuit discussum, tanquam ad causæ victoriam assequendam, minimè necessarium.

48 Eodem anno, harum mulierum exemplo, nonnulli alij captiui, liberi declarati fuerunt, sub patrocinio V.I.D. Antohij Paueſe, pijssimi, & elaboratissimi iuuenis, qui posteà meruit, generale patrocinium harum causarum obtinere, mediante decreto, præfati Spectabilis Domini Regentis, Regalis Iurisdictionis Delegati.

SVMMARIVM.

Societas morte dissoluitur, n. 1. Amplia etiam si fuerit in perpetuum contracta, n. 2.

Societas nec ex conuentione potest fieri, vt in hæredes transeat, nu. 3. Amplia etiam si conuentio fuerit iurata, n. 4.

Lucra peruenientia ex societate, post mortem sociorum, debent inter hæredes diuidi, n. 5.

Societas inter plures contracta, quoad omnes soluitur, si illorum vnus decedat, n. 6.

Pupilli, nec velle, nec nolle habent, n. 7.

Socialis contractus, est de illis, qui consensu perficiuntur, n. 8. & 24.

Pupillus non potest societatem inire, quia non habet consensum, n. 9. & 25. Nec cum eo societas induci potest, ex promiscua habitatione, & patrimonij possessione, num. 10. Ad quod laudatur authoritas Anton. Fabr. *&* Dom. Consil. Hodier. *n. 14.*

Societas non inducitur inter fratres, ex sola paterni patrimonij promiscua retentione, n. 11.

Portionis mentio, statim tollit societatis existentiam, num. 12.

Cognito vno de contrarijs, cognoscitur & reliquum, num. 13.

Iuris qualibet dispositio, debet intelligi, terminis habilibus, n. 15.

Societas morte non expirat, existentibus coniecturis, continuandæ inter hæredes societatis, n. 16.

Societas dissoluta, factis renouata intelligitur, si facta sint talia, quæ non possint geri citrà nomen sociale, n. 17.

Societas cum hæredibus continuata, seù renouata intelligitur, ex negotiatione in eadem cōmuni apotheca, n. 18. Item si negotiatio ab eodem institore olim electo manuducatur, n. 19. Item si negotia, in eodem veteri libro, sub eisdem nominibus describantur, n. 20. Item si inter ipsos hæredes non saldentur, nec componantur ratiocinia, n. 21.

Inuentarij confectio, de portione spectante pupillo, defuncti fratris filio, an arguat diuisionem bonorum, & solutionem societatis, initæ cum fratre defuncto, an potiùs renouationem illius, n. 22.

Societas per diuisionem soluta, intelligitur renouata, ex noua portionum communicatione, n. 23.

Infans non potest societatem inire, quia caret legitimo consensu, n. 26. Secùs minor, ibid. Sed quoad infantem, vt & cum eo possit continuari vetus societas, vel illa renouari, vid. quæ subtiliter ponderantur, n. 28. ad fin.

Diuisio socialis substātiæ, quo pacto fieri debeat cum pupillo socij hærede, n. 29.

Pater non potest inter filios minores, maternam substantiam, absq; decreto diuidere, n. 30.

Societas quarè præsumenda sit continuata, cum pupillo, defuncti socij hærede, n. 31.

Societas non dissoluitur, nisi per diuisionem, n. 33.

Infans authorante tutore, potest societatem inire, n. 34. Et sufficit consensus tutoris, per actus facti, num. 35.

Refertur authoritas Dom. Hodier. *dicentis, prædictam conclusionem procedere, quandò tutor authoratur societati ab infante, cum alio, quàm cum ipso tutore initæ, n. 36.*

Sed declaratur ab Authore, *traditio* Dom. Hodier. *n. 37.*

Infans maior effectus, potest societatem secum nulliter initam, ratam habere, n. 38.

Authoritas rei iudicatæ, ad fauorem infantis, in specie proposita, refertur, n. 39.

ARGVMENTVM.

Societatem inter tres fratres initam, illorum vno defuncto, relicto infante filio, fauore ipsius infantis, posse censeri cōtinuatam, seù renouatam, ad hoc, vt ei lucrorum participatio sit danda, authoritatibus, argumentis, & rerum iudicatarū exemplis demonstratur: Confutata consultatione in contrarium in hac causa reddita per *Dom. Casarem Carenam*. Pro Ioannino Romanello Status Parmæ.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM XLVIII.

EX scripturis transmissis, pro indubitato supponitur in facto, quòd de anno 1642. fuerit inita expressa societas, & communio bonorum, inter Magnificos Paulum, Theodorum, & Albericum de Romanello fratres, Status Parmæ, quòdq; defuncto Theodoro, remanserit ex eo Ioanninus minor, sub tutela Pauli, & Alberici Patruorum, qui, vt adimplerent seruata forma iuris, informe inuentarium cõdiderunt pupillaris substantiæ, describendo in eo, non singula corpora ad pupillum spectantia, sed in confuso, & in abstracto dixerunt; *Tutti li beni spettantino à Giouannino nostro nipote pupillo, consistono nella terza parte dell'intiero patrimonio, e negotiato, tanto da noi Alberico, e Paolo, quanto dal fù Signor Theodoro nostro fratello, con chi è stata società di patrimonio, e di negotio.* Insuper est in facto indubitatum, eandẽ communionem, & negotiationem, fuisse à dictis Paulo, & Alberico continuatam, vsq; ad maiorem ætatem Ioannini, & vltrà, cum lucro plus quàm triginta millium scutorũ, quorum cùm nùnc Ioanninus suam portionem exposstulet, prætenditur à Paulo, & Alberico, ad eiusmodi solutionem non teneri, quasi societas, & cõmunio, respectu Theodori defuncti, & successiuè hæredum illius euanuerit, ad quod probãdum, doctissimus Iureconsultus *Cæsar Carena*, in responso redditio pro dictis Paulo, & Alberico, plura ponderat, & primò.

1 Societatem, adeò verum esse per mortem sociorum solui, & ad hæredes non transire, *l. verum, §. in hæredem, l. actiones, §. morte, l. si fratres, §. idem respondit, & l. adeò, ff. pro soci. &*
2 *§. soluitur, instit. de societ.* † Vt, & procedat, etiam si societas fuerit in perpetuum contracta, quia adhùc id capitur pro vita durante, *cap. fin. de rescript. l. 1. ff. pro soci. Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 9. nu. 111. fol. 153. Fusar. de fideicomm. quæst. 679. n. 18.* & *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 547. n. 36.*

3 Subnectit, vt nec conuentio, de societate in hæredes transmittenda, & ab hæredibus continuanda teneat, absq; nouo illorum consensu, ex *d. l. adeò in princip. & l. nemo, eod. tit.* quia contractus socialis respicit industriam personæ, ad hæredes non transmissibilem, *Lessi. de iust. & iur. lib. 2. cap. 25. dubit. 1. n. 5.* latè *Osas. decis. 76. nu. 4. & 7. & decis. 150.*
4 *n. 1.* & *Gratian. loc. cit. n. 63.* † quamuis eadem conuentio sit iuramento firmata, *Capyc. dec. 174. n. 5. Thesaur. decis. 242. n. 3. Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg. 57. nu. 2.* post *Alex. ad Bar. in d. l. adeò, Rot.* coràm *R. P. Dom. Vbaldo, in Romana participationis 26. Iunij 1614. propè fin.* latè *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 6. tit. 24.* signãter *n. 13. & 19.* & *Gratian.*
5 bis citatus *n. 39.* † qui *ibid. n. 59. 60. & 63. & tom. 2. cap. 276. n. 41. ad 56.* subdit, quòd lucra tantùm, & emolumenta peruenientia ex negotijs gestis, occasione ipsius societatis, transeunt ad hæredes, etiam si post solutam societatem obueniant, ex *l. actione, §. si rem, & d. l. verum, §. in hæredem, cit. tit. Surd. de alim. tit. 8. priuileg. 55. n. 12.*

6 Addit præterea, quòd licèt tres sint socij, & illorum vnus decedat (prout in facto præsentis consultationis) societas ipsa, nedùm quoàd ipsum defunctum diceretur soluta, sed etiam quoàd personas cæterorum superuiuentium, nisi aliter, initæ societatis tempore fuerit conuentum, *d. §. morte, Mantic. d. tract. lib. 16. tit. 24. num. 18. Felic. de societ. cap. 30. n. 11.* & plenè *Andreol. contr. 23.*

Ex prædictis, & alijs generalibus regulis, infert *Dom. Caren.* nequaquam posse Ioannininum, prætendere partem lucri, pro negotijs societatis, non continuatæ, sed renouatæ, ex tacito consensu, inter Paulum, & Albericum fratres, eiusdemq; Ioannini patruos: Eandemq; societatem (rursùs inquit) continuatam, vel renouatam dici non posse, etiam respectu personæ Ioannini, fortè ex eius pa-
7 riter tacito consensu, † quia cùm lex omnem à pupillis consensum abstrahat, taliter vt de eis dicatur, vt nec velle, nec nolle habeant, *l. pupillus*, vbi *Deci. ff. de reg. iur. l. in eo, §. pupillus*, & ibi *Cagnol.* addita *l. more, §. fin. ff. eod.* etiam ad effectum inducẽdæ naturalis obligationis, *l. 3. ff. commod. l. 1. §. 1. ff. de const. pecun. Bar. in l. quòd pupillus, versic. Dic ità, ff. de*
8 *condit. indeb.* † Sitq; contractus socialis, de illis, qui consensu perficiuntur, quasi solus consensus sit huius rei principale constitutiuum, *l. ex consensu, ff. de action. & obligat. & instit. de act. quæ ex consens. contrah. in princip.*

9 Consequenter † fit, vt nullo modo, Ioannini consensus valeat considerari, ad nouam societatem inducendam, vel ad veterem cum parente suo contractam, continuandam, prout in terminis voluit *Bar. in l. Titium, & Mæuium, §. altero, versic. Prædicta verò, ff. de administr. tutor. & in l. si patruus, n. 9. vers. Si verò vterq; C. commun. vtriusq; Iudic.* & cõsentiunt cum hac opinione *Angel. consil. 60. in princip. Alex. consil. 49. n. 2. & 5. vol. 1. Deci. cõsil. 213. n. 7. in fin. Corne. consil. 33. in fin. vol. 4. Capra consil. 17. n. 3. Menoch. cons. 12. n. 11. Surd. cons. 9. Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 357. à num. 16.* & *Felic. d. tract. de societ. cap. 3. n. 12. & 13.*
10 † vbi subdit, in propria nostra specie, hoc esse verum, etiam si fratres defuncti, itidẽq; pupilli superstitis patrui, cum eo insimùl, & pro indiuiso habitarent, quia nec cum ipso pupillo, societas cõtracta videretur: Etenim
11 † communis habitatio, promiscuaq; & indiuisa paternæ substantiæ retentio, sola, & de

per

per se, efficax non est, ad societatem inducendam, vt in *d.l.si patruus*, iuncta *l.si fratres, ff. pro soci. Anchar. consil.*31. & *Roman. consil.* 313. *glos.* notabilis in *d. l. si patruus, verb. socius.*

Præterquamquòd negatur per Paulum, & Albericum fratres, isthæc promiscua, & indiuisa retentio, facta cum Ioannino pupillo nepote, de communibus facultatibus, quasi in facto nõ sit vera, prętendentes, quòd per mortem Theodori fratris, statim portio illius fuerit à communi patrimonio abstracta, ad fauorem Ioannini, ex virtuali diuisione, inducta per confectionem inuentarij, conditi à Paulo, & Alberiço patruis tutoribus, qui in inuentario prędicto asseruerunt, tertiam partem communis substantię, Ioãnnino pertinere; cùm sint termini implicãtes, manere in communione, & alloqui de por-
12 tione singulorum, †quasi posita cõpetentia portionis, statim communio, & societas negetur, & ipsa diuisio inducatur; Vndè Prodigus, qui, vt luxuriosè viueret, seorsùm à communi patris, & fratrum cohabitatione, dixit patri suo, *Da mihi portionem substantiæ, quæ me contingit*. Sicuti ex parabola Christi,
13 *Lucæ cap.*15. & cõfert †iuris adagium, vt cognito vno de contrarijs, reliquum facilè cognoscatur, *l. nec manifestum, ff. de furt. l.*1. *C. de exact. tribut. lib.*10. *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* §.1. *inst. eod. tit.* & pariter *instit. de tutor. in princip. & cap.*1. *nè Cleric. vel Monach.*

14 Hæc sunt *Dom. Carenæ* fundamenta, & responsiones, quas in consimili contingentia, cumulasse reperi Papinianeo calamo, latoq; authoritatum profluuio, *Dom. Consiliar. Io. Baptist. Hodier. controuers. forens. cap.*49. laconicè tamen, & magistraliter, de more, hoc idem voluit *Anton. Fab. in Cod. lib.*4. *tit.*27. *pro socio, definit.* 4. dicens, eatenùs defuncto vno ex fratribus in societate manentibus, censeri cum filijs suis, ex tacito consensu renouatam societatem, quatenùs tales illi essent, vt volentes potuerint, expressam societatem, ex eorum consensu inire, vndè infert, renouationem societatis, locum obtinere non posse, si defuncti fratris filij sint pupilli, minoresq; ob defectum consensus illorum, quia regula de societate, ex tacito consensu
15 renouanda, † omnisq; alia iuris dispositio, debet intelligi, terminis habilibus, *l. adigere 6.* §. *quamuis, ff. de iur. patronat. & l.*1. §. *fin. ff. ad Tertyll.*

Ipse tamen de memorata consultatione in hac facti specie, in contrarium reddita, licèt maximo legum, & rationum apparatu fulcita, nõ semel in intrinseco cordis, admiratus sum; Etenim ad probandam societatis resolutionem Dominus ex aduerso consulens, vtitur regulis generalibus, quæ non
16 benè casui adæquant. † Potissimum enim fundamentum consistit in illa vulgari conclusione, qua dicitur societatem morte finiri; & tamen ista propositio multifariàm declaratur; præsertim verò, vt non procedat quandò concurrunt, vel coniecturæ continuandæ societatis, vel tacita sociorum voluntas, quæ factis declaratur, ad *tex. in l. planè, ff. pro soc. Menoch. cons.*121. *n.*73. & *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. par.*6. *tit.*26.

17 *à n.*1. *cũ seqq.* †Ad hoc autem, vt factis absq; alio expresso cõsensu, societas renouata dici possit, opus est, quòd facta sint talia, vt nequiuerint geri citrà ius, nomenq; sociale, *l.*4. *in princip. ff. cit. tit. Paul. de Castr. cons.*73. *n.*3. *vol.*2. post *Bart. in l. Titium, & Mæuium,* §. *altero, nu.*5. *versic. Præterea talis actus, ff. de administr. tutor.*

18 In currenti autem facti specie, non vnica, sed plures coniecturę maximi momenti cõcurrunt, ex quibus facilè constat de renouatione societatis, etiam quoàd personam Ioannini minoris. Prima, nam secuta morte Theodori, fuit eadem negotiatio cõtinuata in eadem communi apotheca, ab antiquo ad hunc finem destinata, *Rom. cons.*168. *circà primum, quo quæritur in fine*, & *Mascard. de prob. tom.*3. *concluf.*1310. *num.*11. *versic. Limitatur secundò.*

19 Secunda, nam eadem societas fuit semper manuducta à quodã institore, olim ad eum finem præposito, tam à fratribus superstitibus, quàm à Theodoro defuncto, & tamen ille institor, vel debebat mutari, vel de nouo eligi à fratribus superstitibus tantùm, vt videretur inter eos dumtaxàt societas renouata, iuxtà doctrinam *Bald. in l. mandatum, in* 4. *appositi. C. mandati*, dicentis, quòd vsus industriæ eiusdem institoris, arguit societatis continuationem, seù renouationem, sequitur *Alex. cons.*132. *perlectis, & põderatis, n.*13. *versic. Per quæ apparet responsum, vol.*5. *Decius consil.*548. *visa consultatione, n.*2. *versic. Vbi societas, vol.*2. & *Mascard. d. concluf.*1310. *nu.*10. *versic. Limitatur primò.*

20 Tertia, nam non solùm fuit continuata mercatura in eadem negotiationis specie, sed imò fuerunt negotiationis ratiocinia descripta in libro sociali sub eodem veteri titulo, *di Paolo, Theodoro, & Alberico*, non detracto, nec mutato nomine Theodori defuncti, ex deductis per *Alex. loc. cit. num.*10. *versic. Sed describebatur*, & *Mascard. n.*3. *versic. Colligitur.*

21 Quarta (vt cætera omittam) potentissima coniectura est, nam si fratres superstites in animo habuissent Ioanninum ab eorum societate, & communione excludere, opus erat cõponere cum eo ratiocinia societatis olim cum Theodoro habitæ, & computa cum hæredibus Theodori saldare; Cumq; hoc actũ non sit, resultat indubitata coniectura continuatæ, vel renouatæ societatis, *Socc. cõs.*81.

Digitized by Google

n.12.lib.1.& consil.192.vol.2.& Rot.Rom. penès *Dom. de Marin.resolut.iur. lib.2. cap.207. sub n.11.* Istudq; factum computorum non redditorum existimat *Bart.* esse vnum de requisitis ad arguendam societatem non dissolutam,in *d.l.Titium,& Mœuium,§.altero,n. 5.& 6. ff.de administr. tutor.* & *Dom.Carena resol.194.n.16.*

Ex quibus coniecturis compendiosè congestis, resoluta clarè est prima difficultas, quæ adducitur ad arguendam societatem dissolutã propter mortem vnius sociorum; poscit ratio, vt alia contraria soluamus, & simùl, & semel iustitiam Ioannini clientis
22 nostri ratione confirmemus. Etenim † prætenditur argui rursùs societatis solutionem ex inuentario confecto per istos fratres superstites,de portione tangente Ioannino defuncti fratris filio, & hæredi; nam re vera de iure pondero totum oppositum, sicuti in terminis considerauit *Osasc.dec.150.n.5.* vbi ex quo per consocios superstites fuit confectum inuentarium de iuribus pupillo spectantibus ex societate,concludit hac de causa,societatem cum pupillo prędefuncti socij filio,& hęrede continuatam, seù renouatam censeri,quia si socij superstites habuissent in animo excludere pupillum à societate, & cũ eo bona diuidere, opus erat præcedente ratiociniorum compositione,singula corpora, pupillo pertinentia describere.

23 Sed dato, non autem concesso, quòd per inuentarium à fratribus superstitibus confectum, fuisset inducta didisio, & successiuè societatis resolutio; adhùc tamen noster Ioanninus apertum ius fouet, quia nulla cadit implicantia,quòd socij communem substantiam inter se diuidant, singulorumque portionem agnoscant, quòduè postmodùm in continenti, ex tacito consensu, per communicationem portionum, societatem renouent, quia actus ille diuisionis requirit necessariò perseuerantiam, *Rom. consil.418.* & sequitur *Iason.in l.1.nu.10.in fine, ff.qui testam. fac.poss.* ipsorumq; meminit *Card.Mantic.d.lib.4.tit.26.nu.14.*addo *Alex.consil.137. nu.10.lib.5.*quem sequitur *Gratian.discept.forens.tom.4.cap.697.n.13.* & latè *Menoch.cons. 121.n.51.& in tract.præsumpt.lib.3.præsumpt. 57.in fine,*vbi allegat *Crauett.cons.73.n.13.*

24 Nec quicquam obstat, quòd ad cõtrahendam, vel renouandam societatem præcisè requiratur consensus contrahentium,*l.vt in*
25 *conductionibus,ff.pro socio,* & † consequenter, quòd nequeat cum minore contrahi, vel renouari societas, cùm nullum valeat legitimum præstare consensum,ex authoritatibus cumulatis suprà in motiuis contrarijs; quibus addo *Frãciscum Fara de essent.infant. cap.*
2616.*n.*8.†quia respondetur,quòd omnia iura ad hoc adducta, tam per *Dom. Caren.* in sua *consult.*in contrarium edita, quàm per *Dom. Consil.Hodier.cit.cap.22.* militant in infante, qui nullũ velle, aut nolle habet; secùs autem in maiore septennio, sicuti idem *Dom. Hodier.*cousiderabat *n.46.* In casu nostro Ioanninus remansit annorum duodecim, & sic cessant omnia iura abstrahentia consensum propter defectum ætatis; nec benè *Faber* suprà adductus indiscriminatim dixit,minorem ad societatem continuandam, vel contrahendam,suum consensum accommodare non posse;cùm sit intelligenda authoritas illius, de infante, non autem de maiore septennio.

27 Hęc responsio pro exuberanti ad rem nostram accommodata est; de cætero autem etiam si Ioanninus fuisset infans tempore mortis Theodori sui genitoris,adhùc deberet potiri lucro sociali, quasi cum eo societas renouata esset; quod mihi verũ suadeo, nam in his,quæ infantis vtilitatẽ respiciunt, quęq; illius substantiam, vel saluam,vel meliorẽ faciunt, satis reputatur ipsius infantis consensus, non absolutè, & de per se, sed quasi à lege ad cõmodum illius suppleatur, ad *tex.in l.seruum pupilli 6. ff.rem pupill. salu. fore.*

28 Authoresq; qui ab infante indistinctè cõsensum abstrahunt, ad hunc effectum renouandæ societatis olim à suo genitore initæ, cum cæteris fratribus,infantis,tutoribus,& patruis,planè ridiculè cæcutierunt; Etenim eorum sententia facilè admitti posset, vbi ageretur de noua omninò societate inducenda, nunquam anteà exercita, non de veteri continuanda, quia si de veteri etiam loquerentur, contrà eos sic inexitabiliter arguerer: Consensus infantis non potest legitimè accommodari ad societatem continuandam, vel renouandam, ex hoc solùm, quia infans nec velle, nec nolle habet; ergò intelligenda est cum infante facta diuisio: Bone Deus! si negatur consensus ad inducendam, vel continuandam cum infante societatem, quarè eodem modo nõ negabitur ad indncendam cum infante diuisionem?

29 Nonnè † diuisio ipsa communis, & socialis substantiæ, factũ hominis,& successiuè consensum requirit? legatur *Octauius Simoncellus,* qui post alios *in tract.de decret. lib.2.tit.de diuis. cas.3. inspect.2.* expresè voluit, diuisionem communis cum pupillo substantiæ, nequaquam fieri ipso iure; sed opus esse, quòd pupillus ipse ad diuidendum prouocetur; rursùs, quòd ei legitima persona detur ad diuisionem perficiendam; atquè demùm, quòd decretum Iudicis intercedat, cùm & ipsa diuisio alienationis species sit, ex *tex.in l.1. & tot.tit. ff.de reb.eor. & tot.tit. C.de præd. minor.Bart.in l.si res pignori,nu.7.ff.famil.erciscund. Menoch.de arbitr.Iudic.lib.2.cent.2.casu*
30 *171.n.34.& cons.80.n.25.vol.1.* Imò † duriorem casum subnectit *Simoncellus loc.cit.nu.8.*

quòd

Digitized by Google

quòd pater, qui à iure legitimam habet suorum filiorum administrationem, non potest sinè decreto, & authoritate Iudicis diuidere inter eosdem filios suos (quorum aliqui sunt minores) maternam substantiam, & hæreditatem, ex *Bart. Bald. Tiraquell.* & alijs ab ipso citatis.

31 Si ergò ad vtrumq; tam scilicet ad societatem inducendam, quàm ad illam diuisione dissoluendam, exigitur factum hominis, & successiuè cõsensus, cùr potiùs dicendum erit, societatem non fuisse renouatam propter defectũ consensus, non verò, diuisionem nequaquàm factam fuisse, propter eundem defectum? idq; est, quod implicitè voluit *Riminald. Iuni. consil.* 280. *nu.* 44. *lib.* 3. qui dicit, quòd si non appareat de legitima diuisione, præsumitur animus continuandæ, vel renouandę societatis, ad euitandam prę sumptionem doli, qui arguitur ex voluntate excludendi socialẽ acquisitionem, sequitur *Gratian. discept. forens. tom.* 2. *cap.* 336. *n.* 15.

32 Augetur argumentum, nam isti fratres superstites, tanquam tutores tenebantur pro eorum infante agere omnia vtilia, quæ pro se ipsis egissent. Nùnc si pro se ipsis vtile, & proficuum censuerunt, societatẽ continuare, vel renouare; Cùr nõ idem dicetur respectu personæ Ioannini, quem si excludere ab eadem societate voluissent, statim resultaret, quòd prętermiserunt pro eorum pupillo solita vtilia negotia, ad proprium cõmodum continuata? Quapropter omninò cõcludendum est, in animo eos habuisse; quòd Ioanninus in eadem societate esset; isteq; animus non tantùm desumitur ex actibus positiuis, sed etiam ex negatiuis, nõ redditæ rationis, & diuisionis non factæ, quæ omnia erant ne-

33 cessaria ad societatem dissoluendam; † Cùm nequeat communio dissolui, nisi per actum diuisionis, *l. penul. C. comm. diuid. Gratian. cap.* 555. *num.* 2.

Neq; omissum faciam, quod ex eisdem positiuis, vel negatiuis actibus, ponderatis ad inducendam renouationem, vel continuationem societatis, iterùm resoluitur obstaculum, resultans ex defectu consensus: Etenim etiam dato, quòd omnia supradicta argumenta cessarent, saltem non negabitur,

34 † quòd infans non habens legitimum consensum ad societatem contrahendam, potest tamen illam inire, authorante tutore, *d. l. vt in conductionib. ff. pro soc. Bald. in l. si patruus, C.*

35 *com. vtriusq; Iudic.* † Isteq; consensus non est necessarium, quòd accommodetur verbis expressis; sed sufficit, quòd præstetur per actus facti, ex *l. fistulas, §. si fundum, ff. de contrah. empt.* quia cùm societas possit duplici modo iniri, verbis scilicèt, & factis, per consequens non est opus, quòd tutor pro suo infante verbis authoretur; sed sufficiunt actus facti; sic *Bald. in d. l. si patruus, n.* 15. *vers. Item dico, Deci. consil.* 21. *nu.* 1. *nec tali casu, & Rip. respons.* 14. *tit. de obligation. vol.* 2. quos sequitur *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib.* 6. *tit.* 13. *à nu.* 6. *cum seqq.* addo *Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. verb. circà tertiam partem, n.* 5. *Rot. Rom. part.* 1. *recens. decis.* 23. *nu.* 18. loquens de minoribus.

36 Istaq; Theorica non conturbatur ex eo, quod dicit *Dom. Hodiern. d. cap.* 22. *n.* 41. *cum seqq.* vt tùnc procedat, quandò persona tutoris est distincta à persona illius, cum quo infans, vel minor vult societatem inire, quasi contrarium sit, quandò vnica esset persona tutoris, & socij; cùm isto casu nequeat tutor consensum accommodare, nè videatur sibi ipsi authorari, ex *l.* 1. *ff. de author. tut.* & in puncto allegat *Decium cons.* 21. *nu.* 15. *vers. Secundò in casu nostro, Rom. Barbat. Vbald.* & alios.

37 Quia pro responsione considero, intellectum hunc, & interpretationem esse veram tùnc tantùm, cùm tutor vult se, & bona pupilli sui immiscere sub insolita societate, in solitisq; negotiationibus; At quandò tutor solita negotia, veteremq; mercaturam à se, & à defuncto fratre suo, pupilli parente administratam aggreditur, tùnc ipsa cõtinuatio in eodem genere negotiationis, prodest pupillo, quasi cum eo continuata, vel renouata societas sit, non solùm ex reciproca voluntate, sed à præsumpto consensu fratris defuncti; sicuti in terminis nostris firmant *Bald. in tract. de duob. fratrib. n.* 7. *vers. Sed quod & dicit Petr. de Vbald. in eod. tract. verb. circa tertiam partem, nu.* 6. *& nu.* 9. vbi punctualiter loquitur; sicuti etiam *Alex. consil.* 132. *n.* 1. & 2. *lib.* 5. & *Cardin. Mantic. loc. sup. cit. nu.* 12. 13. & 14. & *eod. lib.* 6. *tit.* 26. *n.* 15. qui potissimũ vim facit in eo, quòd patruus tutor, eandem mercaturam, & negotiationem continuat.

38 Præterquamquòd, etiam si nullo modo substineri posset huiusmodi societas inter pupillum, & tutorem renouata, nulliter, authorante eodẽ tutore (quod negamus, quandò non immutatur species mercaturæ) adhùc infans, vel minor ipse maior effectus, potest ipsam societatem ratam habere, ad hoc nè à lucris excludatur, sic voluit expressè *Alex. consil.* 49. *nu.* 5. *versic. Sed premissis non obstantibus, & nu.* 9. *versic. Et per predicta, vol.* 1. *Deci. d. consil.* 21. *n.* 1. *versic. Secundò in casu, Corn. consil.* 34. *n.* 6. *lib.* 4. & *Crauett. consil.* 286. *n.* 2. quos sequitur *Mant. d. tit.* 13. *nu.* 18. *versic. Nec obstat,* & nouissimè *Dom. Caren. d. resolut.* 227. *nu.* 4. vbi in terminis dicit, quòd nullitas societatis initæ cum pupillo, illi tãtùm prodest, nec potest allegari ad incommodum, & præiudicium pupilli, post alios *Faber lib.* 4. *tit.* 27. *diffinit.* 4. *in fine, versic. Si tamen pupillus.*

39 Denique non deficit authoritas rei iudicatæ; etenim in illa contingentia, in qua

Digitized by Google

contrà infantem scripsit *Dom. Hodiern.* fuit per S.C.huius Regni decisum ad fauorem infantis, condemnando patruos tutores ad certam summam, ratione lucri ex societate peruenti; & hoc anno 1673. quo hæc Typis do, die 19. Aprilis per S. C. delatum est in integrum restitutioni petitæ pro pupillo filio vnius ex socijs, & fuit admissus ad partem lucri, in causa V.I.D.Dominici Caputi, & aliorum, cum filijs quòd.Cæsaris d'Vrso, licèt pro extinctione societatis, in propria causa strenuè, pro more, allegasset idem
40 Dom.Dominicus Caputus, Referēte† Dom. Regio Consiliario D. Thoma Carauita Milite S.Iacobi, Viro conscientia, scientia, & morum suauitate incōparabili, penès *Montecoruinum*, proùt etiā in hac causa iuris esse arbitror, & iudicādum esse consulo; sub censura meliùs sentientis. Laus Deo, & B.V.

SVMMARIVM.

Testes plures inter se contrarij non possunt de falso puniri, quia propter illam contrarietatem non resultat falsitas, sed conflictus depositionum, n.1. Et ità decisum, n.2.

Dom.Reg.Antonius de Gaeta *laudatur, n.3.*

ARGVMENTVM.

Huius Causæ species in ipso Summario continetur. Pro Ioanne Leonardo Muscetta, & Iulio Cæsare Romeo.

CONSILIVM XLIX.

1 PRæterito anno 1665. Reu. D.N.N. Ciuitatis Tursij fuit denunciatus, & inquisitus in Reu.Tribunali Illustris. Nuntij Apostolici huius Ciuitatis, tanquàm publicus negotiator in omni genere mercaturarum, fuitq; à compluribus cōtestibus pro eo crimine conuictus, taliter, vt sibi expediens visum fuerit, notabilem pecuniarū quantitatem cōpositionis, seù transactionis nomine persoluere; eò, quòd nullas penitùs pro se defensiones in dicto Tribunali valuit producere.

Taliter sopito negotio, idem Reu. Sacerdos ad vindictam supplicauit S.E. quatenùs dignaretur committere causam falsitatis testium in dicto Reu. Tribunali examinatorū Regiæ Audientiæ Ciuitatis Materæ, exagerans in sua supplicatione, innocenter fuisse vexatum; quòdq; testes contrà se examinati falsum ad liuorem deposuerint; & cū effectu obtinuit, quòd dicta Regia Audientia procederet, & iustitiam faceret.

Capta per eandem Regiam Audientiam informatione, examinatisq; pluribus testibus, innocentiam dicti Reu. Sacerdotis deponētibus; mox fuerunt à Regia Audientia expeditæ citationes ad informandum cōtrà testes examinatos in d. Tribunali Illustris. Nuntij; signanter contrà Ioannem Leonardum Muscetta, & Iulium Cæsarem Romeo, dictæ Ciuitatis Tursij, qui vigore citationis prædictæ fuerunt contumaces effecti.

Ab hac cōtumacia tanquam enormissimè grauati, appellauerunt dicti inquisiti ad M. C. à qua sperant esse declarandum, quòd nō molestentur: Etenim concesso in facto, quòd dictus Reu. Sacerdos testibus probauerit totum appositum, eò, quòd alij testes, & præsertim isti inquisiti deposuerunt in Tribunali Illustris. Nuntij; nō ideò tamen de iure poterint clientes nostri de falso inquiri, quia ex illo testium conflictu non oritur falsitas, sed sola contrarietas testium; hi autem sunt termini inter se distantes; cùm aliud sit esse testes contrarios, aliud esse falsos; & ex contrarietate, cùm ignoretur quis verum, quis falsum deposuerit; per consequens ex ista ambiguitate cessat crimen falsi, hanc doctrinam tradunt

Bart. in l. eos, n.9. ff. de fals.

Florian. in l. qui falsa, n.1. versic. Item non debet intelligi, ff. de testam.

Alex. in l. duobus, §. item Pomponius, sub n.2. ff. de iur. iur.

Iason. in eod. §. item Pomponius, n.15. versic. Item nota.

Decius consil.602.n.8.

Hyppolit. Riminald. consil.344.n.58. lib.3.

Neu. tract. de testib. nu.169. versic. Dic, quòd ratione contrarietatis.

Corrad. in pract. de testib. rubr. de contrar. test. fol.124.col.5.n.22.

Montic. in repetit. test. fol.294.col.1. versic.5.

Bosse. in tit. de tort. test. nu.14. & tit. de oppos. contr. test. n.16. versic. Sed intellige, vbi reprobat *Aret.* contrarium volentem.

Iul. Clar. in pract. crim. §. falsum, n.6.

Menoch. de præsump. lib.5. præsump.33.n.18.

Gramm. decis.60.n.3. & vot.26.n.15.

Et *Dom. Reg. Rouit. in Pragmat.1. num.33. tit. de fals.*

Et tantò magis in casu nostro prædicta procedunt, nam testes contrà hunc Reu. Sacerdotem examinati, deponunt super affirmatiua, illicitarum negotiationum illius; testes verò recepti in Regia Audientia super negatiua; & sic de iure minorem fidem merentur, *Glos. in l. diem proferre, §. si plures, verb. consenserunt, versic. Item an idem in testibus, ff. de receptis arbitr. Deci. cons.534.n.13. & cōs.649. n.13. & Vrsill. ad Afflict. decis.324.n.6.* & consequenter, quandò propter contrarietatem depositionum resultaret falsitas testium (quod negatur) essent potiùs de falso inquirendi

Digitized by Google

rendi testes examinati in Regia Audientia, quàm illi in Tribunali Illustriss. Nuntij recepti. Et secundùm prædicta iudicandum fore speratur. Laus Deo, & B.V.

2 Die 25. Ianuarij 1667. decreto M. C. su-
3 pradicti inquisiti fuerunt licentiati, † referente Regio tùnc Cõsiliario Dom. Antonio de Gaeta, Milite Neapolitano, nùnc apùd Suam Catholicam Maiestatem Regente meritissimo, & Calatrauæ Militiæ Equite, & pro eadem Catholica Maiestate, Suaq; Reali Iurisdictione, apùd Clementem X. fecundissimo Oratore, omnium amabilium, & singularium virtutum genere ornatissimo.

SVMMARIVM.

AVthor *septem annorum spatio Auditoratus Regij Castri de Ouo onus substinuit, & actu substinet, n.1.*

Dom. D. Didacus de Xarana *laudatur, n.2.*

Dom. Reg. D. Felix Vlloa *S. C. Præses laudatur, num.3.*

Castellanos nullam habere iurisdictionem existimarunt Bald. Alex. *& alij, n.4. & 6. Nisi tantùm cùm Castrum datur in feudum, ibid. n.5. Sed ista opinio est falsa, quia iure* Cod. *Castellani habent iurisdictionem, ibid. nu.7. Restringitur tamen ista iurisdictio intrà Castrum, & ad delinquentes in eo, ibid. n.8. Et quid si quis delinquat in muris, aut fossatibus Castri, ibid. n.9.*

Castellani de iure Regni extrà Castra nullam habent iurisdictionem, secùs autem intrà septa Castri, nu. 10. *&* 11.

Dom. Constantinus Cafarus *Sac. C. Aduocatus laudatur, n.12.*

Castellani intrà septa Castri non solùm habent iurisdictionem in subditos, sed etiam in exteros intrà Castrum delinquentes, nu.13. Et ità refertur ab Authore *practicatum, n.14.*

Auditor Castri de Ouo singulis annis facit banna pœnalia contrà natantes in circuitu eiusdem Castri, & punit transgressores, n.15.

Natantes per totum circuitum Pausilippi, incipiendo à Mole magna, & in circuitu Castri de Ouo, quibus pœnis puniantur, & qua ratione, n.16.

Castrum Oui, Castrum nouum, & illud S. Erami habent Tribunal separatum, quod describitur, n.17.

Castrum habens Tribunal separatum nõ dicitur esse de Ciuitate, in qua situm est, licèt Ciuitati inseruiat, n.18.

Vicus dicitur esse de Ciuitate, nisi habeat iurisdictionem separatam, n.19.

Ecclesia sita in aliqua Ciuitate, non dicitur esse de territorio Ciuitatis, n.20.

Castellani non cognoscunt de eorum subditis, delinquentibus extrà Castrum, excepto Castro noue, ratione priuilegiorũ, quæ habet, & ità decisum, n.21.

Coadiutor Artiglierij Castri de Ouo, qui deliquit extrà Castrum, per rescriptum Dom. Proregis fuit ordinatum, quòd remitteretur ad M.C. n.22. Refertur tenor rescripti, nu.23. Sed Author Castri Auditor, fecit consultationem in contrariũ S. Exc. n.24. Dictaq; consultatio fuit remissa Collaterali Consilio, n.25. Et quid fuerit per Collaterale determinatum in causa dicti Coadiutoris, n.26.

Dom. Reg. D. Petrus Valerus *laudatur, n.27.*

Alguzerius Audientiæ Regij Castri de Ouo, qui extrà Castrum habitabat, nec erat stipendiarius, quique extrà Castrum deliquit, fuit remissus ad Audientiam illius, num.28. Refertur tenor decreti M.C. n.29. Et tenor sententiæ S.C. qua decretum M.C. fuit in gradu appellationis confirmatum, n.30.

Castrum Oui habebat iurisdictionem per totum quartierium di Pizzofalcone, n.31.

Castellani hodiè habent iurisdictionem in subditos delinquentes extrà Castrum, correctis antiquis Regni Capitulis, & Constitutionibus, *nu.32. Ad quod per extensum refertur* Pragmatica *sanctio edita ab Excell. Comite de Lemos die 29. Aprilis 1601. in qua id statuitur, etiam si adscripti seruitio Castri, extrà Castrum viuerent, & delinquerent, nu.33. Nec de re ista potest ampliùs dubitari, n.40.*

Artiglierius Castri de Ouo, qui deliquit extrà Castrum, fuit per M.C. captus, & consultatum Suæ Excell. ab eadem M.C. quòd non deberet ad Audientiam Castri remitti, nu.34. Refertur tenor dictæ consultationis, n.35. Tamen Excellentiss. Regni Prorex triplici rescripto mandauit, quòd remitteretur ad Audientiam Castri, non obstante alia noua consultatione dictæ M.C. & referuntur verba rescriptorum, n.36. 37. & 38. Quæ rescripta fuerunt tandem executa, n.39.

Dom. Iudex Carolus Vergara *laudatur, eodem num.39.*

Alguzerij, Coadiutoresq; Artiglieriorum Castri de Ouo, aliorumq; Castrorum, potiuntur priuilegio Fori, etiam si viuant, & delinquant extrà Castrũ, stante, quòd absq; stipendio seruiunt, n.42. & 56.

Coadiutoris Artiglierij officium quo tempore fuerit creatum, cum exemptione militari, n.43.

Coadiutores Artiglieriorum, quæ onera substineant, num.44.

Coadiutores Artiglieriorum dicuntur esse in continuo militari seruitio, n.45.

Alguzerij Audientiarum Regiorum Castrorum sunt necessarij pro executione iustitiæ, & iurisdictionis dictarum Audientiarum, n.46.

Castrorum Auditores possunt extrà Castra iurisdictionem exercere in subditos Castrorum, & citare testes in causis illorum, n.47.

Milites sinè stipendio deseruientes valdè à stipendiarijs differunt, n.48. Etenim stipendiarij nullam inducunt Principi obligationem, nu.49. Secùs deseruientes absq; stipendio, n.50.

Milites antiqui, gloria auidi, proprijs sumptibus militabant, n.51.

Nobiles sinè stipendio militare debent, & quarè, num.52.

Militare antiquis temporibus quisq; suis sumptibus tenebatur. n.53.

Miles quis efficitur, statimatq; in libro militum describitur, n.54.

Sti-

Digitized by Google

Stipendium militibus non ad honorem, sed ad indigentiam datur, nè grassentur, n.55.
Milites antè omnia debent tyrocinium explere, num.57.
Milites tyrones habent in Magistros, & Instructores primos exercitus Duces, nu.58. Et quandoque Imperatores ipsos, n.59. Item habent peculiarem locum, in quo instruuntur, n.60.
Scholares militum, gaudent priuilegio Fori, nu.61. Et ità obseruari debet in tota Monarchia Hispanica, n.62. Quemadmodùm etiam in Scholaribus Militiæ Venetæ, & in seruientibus, in illius officina bellica obseruatur, n.63.
Schola Artiglieriorum, quo tempore, & à quo fuerit in hac Neapolis Ciuitate erecta, n.64. Et quandò, & à quo aucta, n.65.
Scholares scholæ Artiglieriorum, gaudent priuilegio Fori, sicuti cæteri milites, nu.66. Et ità in quinquaginta sex cõtingentijs practicatum fuit, n.69. Et nouissimè sic fuit declarasum, præcedentibus consultationibus Supremorum Magistratuum, num.70.
Scholares scholæ Artiglieriorum, possunt asportare arma militaria, aliaq; instrumenta, ad eorum exercitium deseruientia, n.67.
Dom. D. Antonius Nauarrete, Marchio Latertiæ, Regiusq; Consiliarius *laudatur, n.68.*
Miles quis dicitur, etiam si habeat simplicem cum militia dependentiam, n.71.
Seruientes militibus, vulgò Ragazzi, eorumq; coadiutores, totaq; familia, gaudent priuilegio militari quoàd Forum, n.72.
Officiales officij Scribæ portionis, quoàd Forum, vt milites reputantur. n.73.
Nautæ deseruientes Regijs Feluchis, illarumque Patroni gaudent militari priuilegio, quoàd Forum, n.74.
Iurisdictio tueri ità debet, vt potiùs augeatur, quàm decrescat, n.75.

ARGVMENTVM.

De iurisdictione Castellanorum, & præsertim Regij Castri de Ouo huius Ciuitatis, singularis pertractatio, Regalibus priuilegijs, Proregum rescriptis, & Supremorum Tribunalium decisionibus illustrata. Pro Authore dicti Regij Castri Auditore.

CONSILIVM L.

1 IAm septem propè annorum spatio Auditoris Regij Castri de Ouo in hac Neapolis Ciuitate onus substinui, & actu substineo, gubernante olim Castro prædicto Domino Militum Tribuno, & Status Consi-
2 liario D. Christophoro Caualerio; † modò autem sub gubernio Ill. Domini mei D. Didaci de Xaraua militum Tribuni longè cõspicui, ordinis S. Iacobi, & Status Consiliarij maiorum prærogatiuarum, & dignitatum meritissimi, propter eius in gerendis negotijs singularem eminentiam, & decora seruitia Potentissimo Regi nostro prò debito exhibita, iuncta morum suauitate, adeò ho-
3 minum pectora alligante, † vt meruerit in generum habere Ill. Spectabilemq; Dominũ Regentem D. Felicem Vlloa, y Lanzina Sac. Reg. C. Præsidem, verè supremi ordinis Prætoræ splendorem, decoremq; ex omni parte admirandum.

Hac itaq; occasione non semel disputandũ mihi contingit de iurisdictione Castellanorum, à nemine hactenùs ad partes pertractata: Quapropter opere pretium duxi, indagare priùs quid de ea sentiat ius cõmune, quidnè postmodùm Ius Regni, quidnè tandem Realia priuilegia, Proregum rescripta, & Supremorum Tribunalium decisiones suadeant.

4 De iure communi non video quo fundamento loeuti sint *DD.* dicentes, nullam Castris inhærere iurisdictionem; Castellanosq; coercendi crimina facultatẽ, cognoscendiq; de causis subditorum ius nullum habere; sicuti præ cæteris voluerunt *Bald. in cap. 1. de allod. Alex. in l. 1. ff. de iurisdict. omn. Iudic. Boer. in tract. de custod. clau.* latèq; *Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 13. de iurib. Castror. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 11.* & *Cardin. Mãtic. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 4. tit. 14. n.*
5 *9.* cum † quibus videntur conuenire *DD.* Regni nostri, dicentes, Castrum eatenùs habere iurisdictionem, quatenùs in feudum concedatur cum territorio, sicuti aduertunt *Dom. Reg. de Ponte decis. 2. à nu. 12. Dom. Reg. Tappia in l. fin. n. 27. de constit. Princip.* idem *decis. S. C. 10. nu. 13. D. Reg. Rouit. in Pragm. 2. n. 42. de iurisdict. inuic. non turb.* & *D. Reg. Ga-*
6 *leota controu. iuris, lib. 1. controu. 8. n. 7.* † Quasi secùs esset, si Castrum in officium concederetur, vt eo casu, sinè speciali Principis rescripto, nulla competat Castellano iurisdictio, *D. Reg. de Marin. ad Reuert. dec. 341. n. 1.*

7 Hoc, inquam, est, quod iure communi attento nullam habet firmitatem: Etenim nouissimo iure *Cod.* Castellani, Castrenſiarij ab Imperatore appellati, iurisdictionẽ habent in Castrenſianos, eos scilicet, qui ad Castrorum seruitia, & custodiam adscripti sunt; nec solùm ipsi seruientes, sed matres, vxores, & filij, tam in ciuilibus, quàm criminalibus causis exemptione ab ordinaria iurisdictione potiuntur, ad *tex. in l. ij, qui in schola, & l. fin. C. de Castrenſian. & Ministerian. lib. 12.* Sicq; constat *Bald. Alex.* aliosq; supracitatos, dicentes, iurisdictionem nullam Castris adhærere, cùm in officium cõceduntur, fuisse contrà expressa iura alloqutos; nam

con-

Digitized by Google

concesso Castro in officium, statim quoq; in officium concessa in Castrensianos iurisdictio censetur.

8 Benè verùm, eodem iure *Cod.* attento, milites, cæteriq; Officiales seruitijs Regiorum Castrorum adscripti, tùnc sub iurisdictione Castellanorum sunt, cùm intrà Castrorum sepța delinquunt, secùs si extrà; & hoc est, quod voluit *tex. in d. l. fin. in fin. C. de Castrensian.* vbi postquã Imperator sanciuerit, Castrensianos tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis esse à Castrensiarijs (hoc est) à Castellanis recognoscendos, statim subnectit, *Exceptis criminibus, quæ in locis inquiri, flagitari, & vindicari generalia legum præcepta constituunt*; ibiq; *glos. verb. legum præcepta*, id intelligit, vt crimina Castrenſianorum extrà fines Castri patrata, pertineat ad cognitionem ordinarij Iudicis loci delicti, dùm allegat *tex. in l. 1. & in auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi oport. & in l. 2. C. de priuil. Scholar.*

9 *lib.* 12. † Qua occasione dubitatum vidi, an delictum in muris, vel in fossatibus Castri commissum, pertineat ad iurisdictionem Castellani, quasi intrà Castrum crimen patratum dicatur; an autem ad iurisdictionem ordinarij; perindè ac cætera delicta, quæ extrà Castri fines patrantur, de qua re plenè *Horat. Montan. controu.* 72.

30 Cum memorata dispositione iuris *Cod.* nedùm affinitatem, sed identitatem habet ius Regni, quo itidem intrà Castrum Castellano iurisdictionem inhærere manifestè statuitur, secùs extrà Castrum; sic habetur ex *cap. Regni Castellanos* 20. iuxtà ordinẽ *Nigri*, eiusq; *Capituli* verba sunt; *Nullam prorsùs extrà commissas eis arces iurisdictionem habere volumus*, & cum eodem *Capit.* Regis Caroli I. concordat aliud *Capitulum* Regis Caroli II. incipiens, *Quòd Castellanis* 176. iuxtà ordinem eiusdem *Nigri* in his verbis; *Quòd Castellanis Regiarum arcium non liceat aliquam extrà eas iurisdictionem, seù potestatem habere*; atq; concordat Constitutio Imperatoris Federici, exordiens, *Culpam non immeritò*, dùm inuiolabiliter prohibet *Magistris Castrorum, Castellanis, & seruientibus eorumdem, vt extrà Castrorum sita sinè speciali mandato de nullo negotio loci illius, in quo Castrum situm est, seù ali-*

11 *quatenùs palàm, vel occultè intromittant*: † Et licèt his Regni sanctionibus expressè Castellanis intrà arces iurisdictio non concedatur; valet tamen argumentum à cõtrario sensu, vt si illis denegatur iurisdictio extrà arces, censeatur intrà illarum fines cõcessa, sicuti argumentatur *Montan. d. cõtrou.* 72. idẽ *in tract. de Regal. verb. Potestas constituendorum*

12 *Magistratuum, n.* 39. † & *Dom. Constantinus Cæsarus* insignis, & perpetuæ memoriæ Aduocatus, propter singularem eius in præstandis patrocinijs, doctrinam, facundiam, & sinceritatem, *Peregr. quæst. cap.* 5.

13 De hoc autem, quòd Castellani intrà sepța Castri habeant iurisdictionem, hactenùs non fuit dubitatum, nõ solùm inter seruientes, & homines ad custodiam Castrorum adscriptos; sed etiam inter exteros, omnesq; alios, qui intrà fines Castri delinquunt, tàm ex dispositione dictæ *l. 1. C. vbi de crim. agi oport.* quàm ratione fidei Castellanis commissæ, aptæ ad inducendam iurisdictionem, in omne id, quod intrà Castrum sub sua fide commissum, accidit, ex *l. 1. §. cùm Vrbem, ff. de offic. Præfect. Vrbis*, quàm demùm ex dispositione *Regiæ Pragmaticæ* 1. *tit. vbi de delict. quis conuen. debe.* qua dùm Rex Ferdinandus in Castro nouo Ciuitatis Auersæ habitaret, mandauit, vt delinquentes omnes remitti deberent puniendi ad Iudicem loci delicti, expressisq; verbis id sancitur in delinquen-

14 tibus in territorio Castri; † & cum effectu de anno ..... existente me Auditore dicti Regij Castri de Ouo, cõdemnaui ad præsidium clausum Lungoni Antonium de Marino, inquisitum de furto in domibus tabernæ dicti Regij Castri; imò dùm post furtum fugam arripuisset, fuissetq; à seruientibus M.C. captus, statim absq; controuersia, vel dubitatione aliqua, fuit ad Castrum transmissus:

15 Hocq; † ipsum pro toto tempore mei Auditoratus practicaui, quemadmodùm prædecessores Auditores practicauerant, emanare singulis annis banna pęnalia cõtrà natantes in circuitu, & districtu dicti Regij Castri, illisque emanatis transgressores quoscunque punire, seruata forma Pragmaticarum Re-

16 gni, † quibus sancitur, nè quisq; audeat natare, tam circùm circà dictum Castrum, quàm per totum circuitum Pausilippi, incipiendo à loco nuncupato *il Molo grande*, seù *l'Imbarcaturo di S. Lucia*, sub pœna quatuor fũnis ictuum, respectu ignobilium; & sub pœna arbitraria respectu nobiliũ (nè quieti, & honestati delicioſissimis locis illis necessariæ, ab inuerecundis natantibus præiudicetur, atq; violetur; taliterq; prohibeatur honestis viris, honestioribusq; mulieribus, eorundem locorum iucundissima fruitio; dùm tempus æstuat) sicuti ex bannis publicatis de ordine Excellentissimorũ pro tempore Proregum, nẽpè sub die 20. Iulij 1566. gubernante Dom. Duce de Alcalà; sub die 14. Iunij 1575. tempore Eminentissimi Cardinalis Granuelæ; Rursùs Regnum gubernante Dom. Comite de Miranda, sub die vltimo Maij 1589. Iterùm die 4. Iunij 1607. sub Comite de Venauente, atq; demum existente Moderatore Dom. Comite de Lemos, sub die 13. Augusti 1610. vt in *Pragmatica* 3. *& 5. de iniurijs, & Pragmatica* 8. *de meretricibus.*

Remanet itaq; ex prædictis pro indubitato firmatum, tàm iure communi, quàm Regni, Castellanos intrà Castrorum sepța iurisdictione pollere, etiam in exteros Castro

Digitized by Google

ſtro non adſcriptos, ſed intrà Caſtrum de-
17 linquentes; † & ad hunc finem, nimirùm ad ordinatam, tàm ciuilium, quã criminalium cauſarum cognitionem, habent Caſtra Tribunal ſeparatum, ſeparatam iuriſdictionem ab ordinaria M.C. indicans; componiturq; Tribunal iſtud ex vno Auditore, Curiæ Coadiutore, Actuario, & ſucceſſiuè alijs inferioribus ſeruientibus ad iuſtitiæ executionem neceſſarijs, teſte *Nouar.* loquente de Caſtro Oui, Caſtro nouo, & Caſtro S. Erami, in
18 *prax. elect. for. ſect. 4. quæſt. 64. n. 11.* † Qua occaſione non extrà rem infertur, quòd dùm Caſtra iſta, ſicuti, & nonnulla alia Regni habent de per ſe Tribunal, & Regimen, non dicuntur eſſe de Ciuitate, vel membrum Ciuitatis, quamuis Ciuitatis cuſtodiæ inſeruient, *Bald.* per illum *tex. in l. ſcapham, ff. de eniction. Gabed. deciſ. Luſit. 16. n. 4. part. 2.* & *Dom. Reg. Rouit.* loquens expreſsè de Caſtris habentibus Tribunal, & Regimen ſeparatum, in *Pragmatica 1. de titul. ſeù inſcript. abuſ. num. 98.*
19 ſubdens † vicum, & territorium quodlibet eatenùs eſſe de Ciuitate, cui inſeruit, quatenùs nullam apud ſe habeat iuriſdictionem, omniſq; coercendi poteſtas ſit apud Ciuitatem, cui vicus, & territorium inſeruit, ex *l. qui ex vico, ff. ad municipal. l. nulli, §. quòd ſi in vico, C. de Sac. Sanct. Eccleſ. Bart. in l. 2. ff. de damn. infect. Alex. in l. ſi pupillus, §. territorium, ff. de verbor. ſignificat. Paul. de Caſtr. cõſ. 85. n. 7.*
20 *lib. 1.* & *Ruin. conſ. 18. n. 8. volum. 5.* † Sic Eccleſia, ſita in aliqua Ciuitate, cùm habeat Regimen ſeparatum, & exemptum à Regimine temporalis poteſtatis, licèt ſita ſit in territorio Ciuitatis, non tamen eſſe dicitur de territorio illius, *Carol. de Graff. de effect. Cleric. effect. 1. n. 617.* & *Reg. Caracciol. in alleg.* apud *Dom. Reg. de Marin. tom. 3. cap. 90.*
21 Extrà verò fines Caſtri adeò carent Caſtellani iuriſdictione, vt nec milites, alijq; ad ſeruitium, & cuſtodiam Caſtri adſcripti, ſi extrà illud delinquant, poſſint ab Auditore Caſtri recognoſci, ſed ab ordinaria iuriſdictione M.C. vel alterius loci, in quo delictum fuit perpatratum; excepto tantùm Caſtro nouo, cuius Auditor cognoſcit de delictis ſubditorum etiam extrà fines Caſtri commiſſis, non alia ratione, quàm quia ampliſſimis pollet Caſtrum nouum priuilegijs, iuxtà deciſa apud *Præſid. de Franch. dec. 458.* ſimilemq; deciſionem eadem priuilegiorum ratione, reſpectu dicti Caſtri noui, refert *D. Reg. Tappia de iur. Regn. tom. 2. rubric. 34. in d. capit. Caſtellanos, fol. 430.*
22 Et in facto cùm Nicolaus Criſcuolo Barbitonſor habitans extrà Caſtrum Oui, ſed illo adſcriptus, pro Coadiutore Artiglierij, vulneraſſet quendã Theodorum Nini, Rhedarium, fuiſſetq; à me carceratus, M. C. V. inſtante Dom. Fiſci Patrono, fecit conſultationem S. Exc. pro remiſſione dicti Nicolai ad ipſam M.C. quaſi perperàm à me detineretur, cùm extrà Caſtrum deliquiſſet; & in effectu pro executione dictæ conſultationis, Excellentiſſimus Dom. Vicerex D. Petrus Antonius de Aragona mihi iniunxit, quòd ſtatim remittere debuiſſem ad M.C. inquiſitum, vnà cum actis; mediante reſcripto tenoris ſequentis. Foras.

23 *All' Auditor del Caſtillo de l' Ouo, guarde Diõs.*
Intùs verò.
Hauiendo entendido el Señor D. Pedro, que Nicolas Criſcuelo ayudante de la Artilleria deſte Caſtillo, eſtà inquiſido en el Tribunal de la Vicaria, per vna herida en perſona de Theodoro Nini Cochero, dentro la caſa de ſu padron, y que V.S. pretende proceder en eſta cauſa, como Iuez competente della. Me ha mandado S.E. dezir à V.S. que remita al Proregente de la Vicaria los actos, que ſe hauieren formado contra el dicho Nicolas Criſcuelo, acuyo Tribunal hà ordenado, proceda de juſticia, en la referida cauſa, pues el hazerlo V.S. ſe hà da entender ſolamente en los delictos cometidos dentro del Caſtillo, y no fuera del, *guarde Dios à V.S. Palatio à 24. de Septembre 1669. D. Diego Ortiz del Campo. Regiſtrado de officio. Señor Auditor del Caſtillo de l' Ouo.*

24 Quapropter licèt obtemperandum Principum mandatis illicò ſit; attamen, nè præiudiciũ adeò irreparabile indefenſæ iuriſdictioni Caſtri de Ouo fieret, mihi viſum fuit reſcribere S.Exc. cui omni, qua decet reuerentia, alia conſultatione exageraui, vaniſſimam prætenſionem M. C. nullo pacto eſſe admittendam, ex rationibus in ea deductis, & inferiùs adnotãdis; Quapropter Princeps ille iuſtiſſimus, maxima quidem animi ſerenitate, nedùm egrè non tulit, quòd ipſe, ſuo
25 reſcripto ſtatim non obtemperaſſem, † ſed meam conſultationem, vnà ſimùl cum illa M.C. ſub iudiciali examine cenſuit fore reponendam, decernens, quòd Collaterale
26 Conſilium de iuſtitia prouideret; † à quo tandem omnibus maturè perpenſis, audito, monitoq; pluries Domino Fiſci Patrono, prodijt decretũ ſub die 21. Octobris 1669. *Quòd procedatur ad deciſionem articuli, & interim M. C. V. nihil innouet*, vt ex actis apud Magnificum Lombardum Regium à man-
27 datis Scribam, † referente in eodem Collaterali Conſilio, Spectabili Dom. Regente D. Petro Valero nobilitate, doctrina, & animi, morumq; candore ornatiſſimo, nunquam ſatis laudato.

28 Potiora autem fundamenta, quæ me ad cauſę victoriam cõduxerunt, plura extitere, ſed potiſſimùm, nam dictum Caſtrum Oui eſt in poſſeſſione cognoſcẽdi cauſas ſuorum ſubditorum extrà Caſtrum delinquentium: Etenim de anno 1634. cùm reperiretur in M.C. inquiſitus, & carceratus Andreas Calonicus Alguzerius dicti Regij Caſtri, pro

vulne-

Digitized by Google

vulneribus in personam Antonij Lombardozzo; fuit pro parte dicti inquisiti petita remissio ad Audientiam Regij Castri, cui petitioni adhęruit etiam Procurator D.Didaci de Carmona, tùnc Castri prædicti Auditoris; & licèt tam pro parte Regij Fisci, quàm partis querelantis fuissent plura opposita. Et primò, quòd delictum erat commissum extrà Castrum. Secundò, quòd dictus Andreas pariter extrà Castrum habitabat, exercendo artem Magistri Calcearij. Et tertiò, quòd non erat stipendiarius Castri; attamen cõpilato super prædictis termino, prodijt decretum M.C. tenoris sequentis.

29 *In causa Andreæ Calonico inquisiti de lethali vulnere, seù fractura capitis, vt in actis super remissione petita ad Curiam Castri Oui.*

Die 18.*Decembris* 1634.*Neapoli.*

Per M.C.V. fuit prouisum, & decretum, quòd supradictus Andreas, vt suprà inquisitus pro causa prædicta remittatur, prout præsenti decreto remitti mandatur ad Curiam Castri Oui, vnà cum actis hoc suum, &c. de Vera, Sanfelicius. Andreas Pansa Actorum Magister.

30 Cùmq; pars querelans à decreto prędicto obtinuisset verbum fieri in S. C. prodijt decretum tenoris sequentis.

Die 1.*Martij* 1635.*Neapoli.*

Audita relatione Magnifici Iudicis M. C. V. D.Ioannis de Vera.

Per S.C. prouisum est, quòd committatur causa dictæ remissionis in S.C. hoc suũ, &c. de Mercati.

Et cum effectu commissa causa quõd. Regio, & Iurisconsultissimo Consiliario Scipioni Theodoro, compilatoq; termino ad non posita ponendum, fuit decretum M.C. canonizatum vigore sententiæ S.C. cuius tenor est.

In Dei nomine, Amen.

Philippus Dei gratia Rex, &c.

Visa supplicatione Maiestati nostræ, & in nostro S.C. oblata pro parte Antonij Lombardozzo partis querelantis, appellantis à decreto nostræ M.C.V. interposito sub die 18.*Decembris elapsi anni* 1634. *quo causa Andreæ Calonici inquisiti de lethali fractione capitis, & alijs, prout in Banca Angrisani fuit remissa ad Curiam Castri Oui, cuius supplicationis tenor talis est, videlicèt, S.R.M. &c.*

Visis deniquè videndis.

Per hanc nostram diffinitiuam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus benè fuisse, & esse iudicatum per dictam nostram M.C.V. sub die prædicta 18.*Decembris* 1634. *& proindè rescribendum esse, & rescribi debere eidem nostræ M.C.V. quòd suum exequatur decretum iuxtà illius seriem, & tenorem, litteris inhibitorialibus à nostro S. C. emanatis non obstantibus ex causis, &c. Scipio Theodorus, hanc eandem, &c. lecta, lata Neapoli die* 24.*Aprilis* 1635.*Iacobus Figliola Act. Mag.*

Quarè autem taliter tam M.C. quàm S.C. diffinitiuè decreuerit, patet manifestissimè, tam attentis priuilegijs Castri de Ouo, tanquàm specialiter priuilegiati, quàm attenta lege immunitatis nouissimè concessæ omnibus Regni Castris per Pragmaticã sanctio-
31 nem, quæ paulò inferiùs inseretur; † nam quod attinet ad priuilegia in specie Castri de Ouo, non est dubium, quin sint omnium aliorum Regni Castrorum antiquiora, & ampliora, adeoùt referat *Cæsar de Engenio Caracciolus* celebris, & veridicus Historicus, *in sua Neapoli Sacra, super fundatione Ecclesiæ S. Petri Martyris, fol.* 254. Castrum Oui regnante Carolo II. de anno 1296. habebat iurisdictionem adeò latam, vt extenderetur ad totum quarterium nuncupatum *Pizzofalcone.*

32 Sed quandò ab his antiquis, ac vsu minimè receptis documentis recedere velimus, nõ negabitur saltem moderna Pragmatica sanctio, qua vetera Regni Capitula, & Constitutiones correctæ sunt, in eo, quòd Castellani extrà Castrum iurisdictionem non habeant, cùm verè cõtrarium statuerit perpetuo edicto, ad tollendas quotidianas controuersias, vertẽtes inter Castellanos Regni, & ordinarios Iudices, cuius quidẽ Pragmaticæ tenor, nè in futurum lateat, ac, vt de cętero nequeat dubitari, quin Castrensiani extrà Castrorum sepța delinquentes debeant à Castellano puniri, talis est.

33 *D. Fernando Ruyz de Castro, y Andrada Conde de Lemos, y de Andrada.*

Hauiendo visto las continuas differencias, que han sucedido, y sucedon en las Ciudades, y Tierras deste Reyno, en las quales hay Castillos de Su Magestad, entre los Gouernadores, y Castellanos, sobre el conocimiento de las causas ciuiles, y criminales de los soldados, y otros estipendiarios de los dichos Castillos, y los ordenes differentes, que sobre esto se han dado en diuersos tiempos, y quierendo establecer de vna vez lo que en esta materia se ha da obseruare en lo venidero, paraque las dichas differencias cessan, y el curso de la justicia no este impedido en los delinquentes sin su deuido castigo; Nos ha parecido hazer el presente Bando, por el qual declaramos, que de las causas ciuiles de los soldados, y quales quier estipendiarios de los dichos Castillos, y de los obreros de las fabricas, que en ellos se hazen, y hizieren por lo venidero, por quenta de Su Magestad, y de las criminales, que sucedieren dentro de los dichos Castillos, y en los lugares, donde se hizieren las dichas obras, hayan de conoscer, y conoscan los dichos Castellanos con consulta de sus Auditores, sin que los dichos Gouernadores, ni otro ningun Tribunal, ò Ministro se haya de entrometer en el, sino el Auditor general por via de agrauio, ò en grado de appellacion, con que los artistas de los dichos Castillos, sean personas, che effectiuamente esercitan sus officios por sus manos, no obstante, *que en tiempo de paz el herrero, y Maestro de axa viuen*

fuera de los Castillos, *y que los delictos de qualquier calidad, que sean, que los dichos soldados, estipendiarios obreros cometieres solos sin comitiua de jente de las tierras* fuera de los Castillos, *y lugares de las fabricas, hayan, y puedan los Gouernadores de las dichas Ciudades, y tierras tomar informacion, y carcelar los delinquentes, però à qualquier requisicion de los dichos Castellanos, ò de las partes inquisidas, ò querellantes,* hayan de remetir luego las informaciones, y los presos à los dichos Castellanos, *para que proueen de justicia con consulta de los dichos sus Auditores, y que quando sucediere, que alguno, ò algunos de los dichos estipendiarios, ò obreros cometerien delictos fuera de dicho Castillo en comitiua de reñicolos, que no sean de la jurisdiction de los dichos Castellanos, que en tal caso el Iuez de los dichos reñicolos haya da conocer, y conosca de los tales delictos, carcelando los delinquentes de la vna, y de la otra jurisdiction, y tomando las informaciones, y procediendo en las causas hasta la sentencia excluſiuè, con que al tiempo de pronunciarla, ellos la pronuncian à rispetto de sus subditos,* y remetan à los Castellanos los de su jurisdiction, *con la copia del processo, paraque hagan lo mismo con consulta, como està dicho de sus Auditores,* y en caso, que algun reñicolo entrare en algun Castillo à cometir algun delicto, *ora sea solo, ora sea acompañado cõ algunos estipendiarios,* que por el attriuimiento de hauer entrado à delinquir en Fuerza de Su Mageſtad, haya de conocer el Castellano, *de tal delinquente, hasta la sentencia, y su execucion inclusiuè; y porq; en la Ciudad de Gaeta, y Fuerza de Pescara, donde hay presidios ordenarios, los delictos de los soldados, dellos quasi siempre se cometen en la jurisdiction de los Gouernadores de las dichas tierras, queremos, que de los delictos, que los estipẽdiarios obreros de fabricas, y Marinero de las Fragatas Regias, y Felucas, quãdo hazieren, y cometieren en Gaeta sin comitiua de ciudadanos, y reñicolos, conosca, y castigue el Capitan à Guerra de las dichas Fuerzas, y que cometiendolos en comitiua de ciudadanos, y reñicolos, el Capitan à Guerra conosca de sus subditos, con consulta de su Auditor, y al Gouernador de Gaeta, de lo que sin destinctamente desde el principio, hasta el fin de la causa, y que de los delictos de modica coercion se cometiere per soldados estipendiarios, y obreros de fabricas en Pescara, conosca el Capitan de Infanteria de aquella Fuerza, con consulta assi mismo de su Auditor, conforme à la comission, que tiene para esto, y de los graues el Auditor general, y se fuera en comitiua de Italianos, conosca solamente dellos su Iuez competente; declarando assi mismo, que quando en la Ciudad de Gaeta los estipendiarios de Su Mageſtad, subditos à la jurisdiction del Capitan à Guerra, y el Castellano, y aquella Ciudad de qualquier nacion, y condicion, que sean, los tales estipendiarios cometieren alguno exceſſo en materia de catapania, ò jurisdiction de los Grasseros, que de los tales exceſſos han da conocer los Officiales solitos de la Ciudad, y ellos imponer, y executar las penas, conforme sus Capitulos, con que la execution dellos hayan de pedir el braço al dicho Capitan à Guerra, ò Castellano, y que no dandoſele luego à la primera vez, que se le pidan, puedan los Officiales de la Ciudad hazer la dicha execution reale, y perſonale, emplorando el braço del Gouernador de la dicha Ciudad; Auertiendole, que han da proceder en esto tan justificatamente, que no suceda inconbeniente, y en caſo, que sucediere, ò estubiere para suceder, hayan de acudir al dicho Capitan à Guerra, ò Castellano respectiuamente para el remedio, y castigo; Declarando nullas, y inualidas todas, y qualeſquier informaciones, processos, actos, decretos, y sentencias, que se hizieren contra la forma desſe nueſtro orden: Por tanto ordenamos, y mandamos al dicho Capitan à Guerra de Gaeta, Castellano, y Capitan de Infanteria, à cuyo cargo està la Fuerza de Pescara, Gouernadores, Iuezes, y otros Miniſtros de justicia, y Guerra, Majores, y Minores, y à qualeſquier otras perſonas, à quienes esto toca, y tocare, que cadaun respectiuamente, per lo que las pertenece en jurisdiction, hayan de obseruar, guardar, y cumplir inuiolabilmente todo lo que en esto nueſtro orden se contiene iuxta su serie, y tenor tota duda, y replica ceſſante, no obſtante qualqueſieres ordenes per nos, y nueſtros predeceſſores en contrario deſpachados, assi por via del Consejo Collaterale, como por nueſtro escrittorio de guerra, los quales derogamos, y anulamos, y queremos, que sean de ninguna fuerza, y valor aunque sean tales, que para la tal derogacion, y anullacion, se habieſſe de hazer à qui insercion, y espreſſa mencion dellos, y que cada qual de los dichos Miniſtros en sucedièdo algun delicto en su jurisdiction, nos haya de dar luego auiso del sucesso del, assi mismo del esito de la causa, aduertiendo, que en caso, que el delicto sea tan graue, que por el titulo, y autoridad del se pueda considerar, que merece exemplar castigo, y pena de muerte, los dichos Miniſtros nos han de dar luego auiso del, sin proceder à otro acto mas, que carcelar los delinquentes, tomar la informacion, y à guardar los ordenes, que los dieremos, porque assi conuiene al seruicio del Rey Nueſtro Señor, y à la buena, y recta administracion de la justicia, y ningun aga lo cõtrario, por quanto tiene cara la gracia de Su Mageſtad, y otras penas, etiã corporales, que à nueſtro arbitrio reseruamos, para declaracion del qual hauemos mandado deſpachar la presente firmada de nueſtra mano, sellada con nueſtro sello, y reſſendada del nueſtro infrascripto Secretario, la qual queremos, que paraque venga à notitia de todo este, affixada por ocho dies en la puerta del Real Palacio, y que despues se conserue originalmente en los actos del Auditor general del exercito, à quien cometemos la obseruancia de esto nueſtro orden, paraque los casos, que haya controuercia en la execution de la justicia. En Napoles à viẽte y nueue de Abril, de mil seis ciento y vno.* El Conde de Lemos; *Iuan Leſiano. Por mandado de su Excellencia;* Regiſtrada

in

Digitized by Google

in diuersorum 2.fol220. *Locus Sigilli. Extracta est præsens copia à suo originali existente in libro Bannorum huius Regiæ Audientiæ exercitus, in foliis 43. vsq; ad 45. à terg. cum quo facta collatione concordat meliori semper salua, & in fidem, &c. Datum Neapoli die 2. mensis Septembris 1634. Octauio de Cardo Secretario.*

34 Post contingentiam Nicolai Criscuolo, sopitam mediante decreto Collateralis Cõsilij desuper relato, iterùm de eadem re actũ fuit, in causa Camilli de Fiore Artiglierij dicti Regij Castri de Ouo, qui, cùm extrà Castri septa vulnerasset Bartholomæum de Iudice, captus à M.C. fuit petita remissio illius ad Audientiam Castri, mediãte memoriali porrecto S. Exc. à qua sub die 21. mẽsis Iulij 1672. fuit ordinatum, quòd M.C. informaret cum suo voto. Et quia in actis non constabat, dictum inquisitum esse Artiglierium; idcircò M.C, in consultatione facta S. Exc. ex duobus remissionem denegandam esse dicebat. Primò, nam non constabat, dictum Camillum fore talem, qualem se asserebat. Et secundò, quòd estò esset talis, non erat remittendus, eo, quòd extrà Castrum deliquerat; dictæque consultationis tenor talis est.

35 *Excellentissimo Signore.*

Por parte del Mastro di Campo D. Diego Xarava Castellano del Castello dell'Ouo ci viene presentato l'accluso memoriale porretto à V. E. toccante alla remissione della causa di Camillo di Fiore carcerato nelle carceri di questa gran Corte, come Artigliero di detto Castello, & da V. E. ci viene commandato, li facessimo relatione con il nostro parere; E per vbbedire l'ordini dell'E. V. (come douemo) li facciamo relatione, come il dì 12. di Luglio 1672. detto Camillo de Fiore, come asserto Artigliero andaua pigliando stragoli per questa Città, con pretesto, che seruiuano per seruitio Regio, & andaua estorquendo denari dalli padroni di quelli; & hauendo per vltimo voluto pigliare il stragolo di Bartolomeo del Giudice, quello disse, che il suo stragolo seruiua per l'adacquata di questa Città di Napoli, e detto Camillo con la spada, della quale andaua armato, li diede vna coltellata in faccia, ferendolo d'vna ferita mortale, e con struppio, con troncatione di vene, & arterie, e fù carcerato in fraganti crimine, e stando carcerato detto Camillo hà dato più memoriali per la sua remissione, e non hà prodotto scritture, toccantino alla remissione di detta causa; di modo, che questo Tribunale non hà cognitione, che detto Camillo sia tale, quale s'asserisce, che perciò è di parere questo Tribunale della Vicaria, che presentandosi per detto Camillo scritture valide per la remissione di detta causa, il Tribunale procederà di giustitia, e pretende il Fisco, che se bene portasse scritture valide per molte ragioni, nõ li compete la remissione, anco per hauere delinquito fuori del Castello, *rimettendoci al di più commandarà V. E. alla quale facciamo humilissima riuerenza. Vicaria 29. Luglio 1672. Filippo Paladino. D. Pietro Cortes. Pietro Capobianco. D. Fernãdo Ramirez. D. Geronimo Calà. Angelo Christiano. D. Carlo Diez auz. Carlo Vergara Commissario.*

36 Cui quidem consultationi Excellentissimus Regni Prorex D. Antonius Petrus de Ossorio Marchio Astorghæ, informatus de iuribus Castri, ità M.C. ad fauorem Audientiæ respondit.

Hauiendo visto el Marques mi Señor la consulta dessa Gran Corte sobre la instancia del Castellano de Castil del Ouo, de que se le remita la causa de Camilo de Fiore preso en essas carceles, como inquisido de hauer dado vna cuchillada en la cara à Bartolome de lo Iodice, respecto de ser Artillero, siendo de parecer el Tribunal por las razones, que representa, que presentando el inquisido papeles en forma valida para la remission desta causa, proueera de justicia, pretendiendo el Fisco, que aunque los presente, no le toca la remissiõn, *me ha mandado le dezir à V. S. que presentando instrumẽtos, por donde conste ser Artillero actual del dicho Castillo, la Vicaria se le entregue al Auditor del: Dios guarde à V. S. Palacio 20. de Agosto 1672. D. Iuan Fernando de Humada. Señor Proregente de Vicaria.*

37 Imò in alio rescripto expedito eadem die 20. Augusti 1672. idẽ Dom. Excellentissimus Prorex à Supremi Ordinis Prætoribus informatus præcisè iubet, quòd inquisitus prædictus, vnà cum actis remitteretur; hisce præcisis verbis, *Estando S. E. informado, que si ha estilado assi en otros casos semblantes.*

38 Et quia hoc duplici rescripto nõ obstante retardabatur remissio, eò, quòd M. Cur. sub die 31. eiusdem mensis Augusti 1672. aliam consultationem fecerat S. Exc. exagerando, quòd pro crimine commisso extrà Castrum non competebat remissio ad Audientiam illius, vigore antiquorum Capitulorum, antiquarumq; Regni Cõstitutionum, ac etiam ex decisis apùd *Dom. de Franch. cit. decis.* 458. tamen ex quo prædicta verè non militant, idcircò, tertio rescripto, sub die 5. Septẽbris 1672. fuit rigorosissimis verbis ordinatum, quòd remitteretur inquisitus vnà cum actis, *con effecto, y sin mas dilacion*; in istoq; nouissimo rescripto mentio fit nouæ cõsultationis, factę per M.C. & motiuorum illius; Quapropter post tot discrimina rerum, facto verbo
39 in M.C. † referente præstantissimo, ac facundissimo olim Aduocato, nunc M.C.V. in criminalibus Iudice Carolo Vergara, Domino, & Præceptore meo obseruandissimo, sub die 9. Septembris 1672. decretum fuit, *quòd exequatur ordo S. Exc. iuxtà sui seriem, cõtinentiam, & tenorem, pro cuius executione consignetur carceratus Regio Castellano Castri Ouo, relicta copia actorum,* vt ex actis in Banca Ianuarij Villani
40 apud Carolum Salsanum Scribam; † taliter, vt ex prædictis penitùs, penitùsq; possit, cum

Digitized by Google

casus de cętero contigerit dubitari, quin remissio Audientiæ Castri concedenda sit pro criminibus extrà Castrum commissis; statimatq; cõstiterit legitimis documentis, esse Inquisitum seruitijs Castri, vel Curiæ illius adscriptum, prout ex memoratis Pragmaticis sanctionibus, Proregum rescriptis, & Supremorum Tribunalium decisionibus, manifestissimè liquet.

41 Imò tam respectu coadiutorum, seù scholarium Artiglierij, itemq; respectu Alguzerij Audientiæ dicti Castri ex eisdē suprà relatis exemplaribus habetur, eos fori priuilegio fuisse potitos, non obstante, quòd non habitarent intrà Castrum, sed extrà illud, implicati alijs exercitijs; id, quod nõ sinè ratione actum fuit, attẽto, quòd hæc officia coadiutoris Artiglierij, & Alguzerij nullum habent cõmodum, nullumq; annexum stipendium, & successiuè congruit rationi, quòd exercentes illa, non teneantur habitare intrà Castrum, sed extrà, vt faciliùs sibi, & familiæ,

42 quærant alimenta. † Imò hoc ipsum, quòd Alguzerius, & coadiutor Artiglierij nullum habeant onerosi eorum muneris, pecuniariũ commodum, atquè stipendium non parùm prodest ad obtinendam fori exemptionem, aliàs eadem officia iniquam inferrent cõditionem solius oneris, & nullius commodi, quod est absurdum. Absurdum quidem Regis seruitio præiudiciale, nam posito, quòd hæc officia omni pecuniario commodo careant, si nec istud exemptionis fori obtinerent, nullus planè animum ad eadem officia applicaret, tanquam nullo penitùs, nec pecuniario, nec personali commodo alliciatur, cùm tamen sint præcisè necessaria.

43 Adeò quippè necessaria, vt quoàd Artiglierij coadiutorem peculiare adsit rescriptum S. Catholicæ Maiestatis, à qua sub die 2. Maij 1630. fuit expressè ordinatũ, vt duobus Artiglierijs existentibus in Castro Oui, darentur duo coadiutores absq; stipendio, sed solummodò cum exemptione militari: Sicq; habemus legem claram, & scriptam, creationis, & fundationis istorũ officiorum cum simplici fori exemptione: Onus autem, quod his officijs annexum est, in eo consi-

44 stit. † Etenim in quantum ad coadiutores, quorum nomina, cognomina, & signa in libro militum describuntur, tenentur prout cæteri milites, *passar monstra*. Rursùs tenentur solliciti esse in cunctis cõtingentijs, tam Regiarum Saluarum, quàm omnium quorumcunq; occurrẽtium circà onerationem, & exonerationem æneorum tormentorum.

45 † Qua de causa sunt verè in continuo exercitio, taliter vt respectu illorum locum habere non possit dispositio *Pragmaticæ 4. de militibus*, qua mandatur, vt milites priuilegio fori non potiantur, nisi cũ sunt in actuali seruitio, vel in præcinctu seruiendi; attento, quòd coadiutores prædicti continuò seruiant, vt diximus.

46 Quòd verò ad Alguzerios sunt æquè necessarij, nam posito, quòd Castrum Oui habeat Tribunal separatum pro administratione iustitiæ, statim resultat esse eidem Tribunali necessarium hoc officium Alguzerij pro executione iustitiæ, iuxtà sententiam *Iaboleni*, dicentis, *Cui iurisdictio data est, ea quoq; concessa esse videntur; sinè quibus iurisdictio explicari non potuit*, vt *in l. 2. ff. de iurisdict. omn. Iudic.* Id, quod Armonicum omnium rerum ordinem indicat, quæ enim esset Supremæ Præturæ Authoritas, qualis Magistratuum æstimatio, qualis denique iudiciorum, & litium finis, ni adhæreret his, plebeorum seruientium cętus, & vilissimi carnificis seueri-

47 tas? Istaq; † occasione vtiliter animaduerto, prohibitum non esse Auditoribus Castrorũ extrà Castra iurisdictionem exercere in homines, ad suam iurisdictionem spectantes, illos carcerando, vel citando, ac citando etiam testes ad perhibendum veritatis testimonium, cum cõminatione pœnæ, nè aliter iurisdictio sit inutilis, vel pœnis debitis careant delinquentes, prout obseruatum vidi ab antiquis meis prædecessoribus, & ego in contingentijs semper obseruaui, innixus dictæ dispositioni *l. 2.*

Ex prædictis licèt satissimè fundatam esse existimem Castri iurisdictionem, attamen, vt nullus prorsùs remaneat dubitationi lo-

48 cus, † atq; vt quæ politicè considerauimus respectu eorũ, qui sinè stipendio deseruiunt, iuridicè comprobemus, animaduerto, eos quàm maximè differre ab his, qui stipendio

49 mediante militant; † Etenim stipẽdiarij milites licèt omnia gerant, quæ ad bonum militem pertinent, nullam tamen, aut paruam pro seruitio, Principi, cui inseruiunt, obligationem inducunt, quasi sufficiens reputetur illa pecuniaria merces, *Curt. Iun. in l. si donatione, nu. 20. C. de collat. Arius Pinell. in l. 1. part. 3. nu. 62. versic. Infertur quartò, C. de bonis matern. Roland. à Vall. conf. 91. nu. 32. lib. 2. Tiraquell. in l. si vnquàm, verb. donatione largitus, n. 92. Plat. Ruui. in repetit. rubric. §. 50. n. 33. &*

50 *Gabbed. decis. 36. n. 12.* † At qui sinè stipendio Principi in militia deseruiunt, ac liberali impulsu periculoso discrimini applicãt animum, animũ Principis coactè alligant, pro liberali sanguinis exhibitione, *Diu. Thom. 2. 2. quæst. 106. art. 13. Afflict. decis. 307. Gabbed. loc. cit. à n. 10.* & cum his concordant *Dionis. Alicarnas. lib. 4. antiquitat. Roman. Francisc. Patrit. in militi. Roman. par. 3. Nigr. controuers. lib. 2. controu. 201. num. 156. cum seqq. Crauett. conf. 489. n. 4.* & *Menoch. conf. 126. nu. 6.* dicens, *Nimirùm quia isti milites voluntarij dicuntur inducere obligationem suo Principi, quã nec legalem, nec moralem inducunt milites stipendiarij*, & cõsonat notabilis authoritas *Tull. Cripol. in casibus*

Digitized by Google

sibus militarib. casu 45. inquientis, *Et remissio mercedis magis mouere debet Principem ad recognoscendos milites, eò, quòd sanguinem suum fundunt, & magis gloriosè, & gratiosè agunt cum*
51 *ipso Principe, quàm stipẽdium affectantes.* † Hinc antiquos gloria, & honore auidos proprijs sumptibus militasse refert *Claud. Chothor. in tract. de iure milit. lib.* 1. *cap.* 18. eumq; sequitur
52 *Penn. Bell. in eod. tract. part.* 7. *tit.* 4. † Id, quod exemplo esse debet nobilibus præsertim, & decorosis viris, nè militent allecti auiditate stipendij, ac nè bello pro mercede incumbant, quia nulla, aut inferiori gloria digni essent, tanquam ea nobili arte vtentes ad alium finem, quàm ad honorem, *Alber. in rubric. de test. nu.* 2. *&* 3. *Purpur. in l. licèt, n.* 52. *C. de pact. Iason in l. admonendi, nu.* 300. *ff. de iureiur. Dionis. de Franc. cons.* 69. *num.* 13. *&* 28.
53 † Hæc erat antiquorum temporum mos, vt militare quisque suis sumptibus teneretur, ad *tex. in l. ex eo, C. de loc. & conduct. Claud. Coten. in d. tract. de iure milit. lib.* 1. *cap.* 34. & *Tit. Liu. lib.* 4. *decad.* 1. per hæc verba, *Decreuerat Senatus, vt stipendium milites de publico acciperent, cùm antè id tempus de suo quisque functus eo munere esset.*
54 Et præter prædicta ad idem ponderatur, quòd miles quis efficitur, statimatq; militari seruitio adscribitur, *l. ex eo, ff. de testam. milit. glos. in l.* 2. *&* 3. *C. de offic. Magistr. milit. Gregor. Lopez in l.* 47. *partit.* 5. *tit.* 5. *Bouadill. lib.* 2. *Politic. cap.* 19. *n.* 17. & *Reg. Rouit. in Prag.* 16. *de militib.* post *Claud. Cather. d. tract. de iu-*
55 *rib. & priuileg. milit. lib.* 3. *cap.* 7. *in fin.* † Sicq; cõstituit quem militem voluntas militandi, Præfecto militum explicata, minimè autem stipendium, quod suaptè natura non datur ad honorem, sed ad meram indigentiam, *Frãc. Sorian. de bell. & eius instit. n.* 63. *Panuin. de visit. part.* 1. *quæst.* 9. *nu.* 36. nè miles prædo euadat, & grassando alimẽta quærat, *Canone militare* 25. *quæst.* 1. vbi etiam habetur, stipendium militare meram esse Principis prouidentiam, proùt etiam habetur in *l. ex hoc, ff. si quatrupl. pauperiem fecisse dicat.*
56 Quibus quidem authoritatibus hactenùs copiosè cumulatis, facili negotio tollebatur in cõtingentijs motiuum Domini Fisci Patroni, prætendentis, dictos Artiglierij coadiutores, alioſq; sinè mercede seruitijs Castri adscriptos, priuilegio fori gaudere nequaquam debere, eò, quòd Pragmatica, seù Bãnum Excellentissimi Comitis de Lemos, latum de anno 1601. & per extensum registratum suprà *à num.* 33. Priuilegium fori concedat stipendiarijs militibus, Castro deseruientibus, licèt extrà illud delinquerent; quasi idem priuilegium non concesserit seruientibus sinè stipendio; Etenim si de iure maiorem laudem, honoremq; maiorem merentur ij, qui sinè stipendio deseruiunt, ex consequenti priuilegia stipendiarijs militibus concessa, censeri debent à fortiori largita his, qui proprijs sumptibus bellicam artem profitentur, atq; ideò in creatione huius officij coadiutoris Artiglierij, fuit statutum, vt is esset sinè stipendio, sed cum priuilegio militari, vt diximus suprà *n.* 43.

Ad exuberantiam tamen ponderationem dignum est, quòd isti coadiutores Artiglieriorum, etiam si vt simplices scholares considerentur, adhùc priuilegio fori debent po-
57 tiri; † Antiqua enim, & moderna militaris Monarchia plurimùm incumbuit, & incumbit, vt debitum tyrocinium à militibus expleatur; vt indè habiles ad militandum admittantur, & militum libro adscribantur; de quo tyrocinio mẽtio fit *in l.* 2. *C. de tyron. lib.* 12. ibi, *Tyrocinio militiæ scribi curauerit*, habe-
58 bantq; † tyrones, non solùm in Magistros, & Instructores generales, primosq; exercitus Duces, teste *Onosand. de re milit. lib.* 2. *cap.* 1.
59 *fol.* 32. & *Ayal. in eod. tract. lib.* 1. † qui dicunt fuisse tyrones, quandoq; ab ipsisinet Imperatoribus instructos, proùt etiam *Bouadill.*
60 *lib.* 4. *politicor. cap.* 1. *n.* 6. *vol.* 2. † Sed etiam peculiarem instruendi locũ, vtpotè Campum Marcium apùd Romanos, teste *Andr. de Barul.* & *Luc. de Penn. in l.* 2. *C. de priuileg. scholar. d. lib.* 12. *& in l.* 2. *C. de agentib. in reb. eod. lib.*
61 Huiusmodi autem scholares, siuè tyrones, tanquam iam militiæ addicti, siuè pro militia destinati, militari priuilegio quoàd forum potiuntur, *l. fin. C. de priuil. schol. d. lib.* 12. quod apùd antiquos Quirites obseruatum inuiolabiliter testantur *Onosand. Ayal. &* *Bouadill. locis suprà citatis*, & *Luc. de Penn. in l.*
62 2. *n.* 1. *citat. tit. de priuileg. scholar.* † Estque id ipsum præcisè obseruandum in nostris Tribunalibus, eò, quòd plura adsunt Gloriosissimæ, & Catholicæ Maiestatis rescripta, quibus iniungitur, vt in tota Hispaniarum Monarchia militum scholares hac fori prærogatiua gaudeant; sicuti ex rescriptis sub die 26. Augusti 1596. item sub die 13. Maij 1597. item sub die 30. Augusti 1622. & demum
63 sub die 24. Iulij 1625. † Quemadmodum à quoquè legimus de scholaribus militiæ Venetæ, & de alijs deseruientibus in ampliſſima bellica Venetorum officina, vt eodem priuilegio gaudeant, dicit *Figueroa de milit. disciplin. lib.* 1. *fol.* 5. *in fin.*
64 Et in Regno cùm de anno 1599. gubernante Excellentissimo Comite de Oliuares
65 fuisset erecta schola Artiglieriorum, † quæ posteà sub die 25. Iunij 1641. fuit aucta vsq; ad numerum 150. scholarium, gubernante Excellentissimo Dom. Medinæ Duce, vt ex eius rescripto registrato in Castrorũ tertio, fol. 202. Idq; præcedente consultatione facta per Illustrem olim D. Io: Ossorium de Figue-
66 roa, tùnc Artiglieriæ Generalem; † legimus fuisse dictis scholaribus non solùm expressè indultum fori priuilegium, & exemptionem

à iu-

Digitized by Google

à iurisdictione Ordinarij, sicuti cæteri milites, vt ex Banno edito sub die 2. Decembris 1606. registrato in diuersor. 5. fol. 112. de ordine Excellentissimi tùnc Proregis Co-
67 mitis de Venauente, sed † etiam sub die 22. Octobris 1616. eisdem scholaribus facultas indulta fuit portandi arma militaria, aliaq; instrumenta ad opus, & ministerium Artiglieriæ concernentia. Gubernante Excellentissimo Ossunensium Duce, vt ex eius rescripto registrato in Armigeror. 1. fol. 38.

68 Hinc mihi opus est verba agere de eleuatissima Minerua Ill. D.D. Antonij Nauarrete, Militis S. Iacobi, Marchionis Latertię, Regij Consiliarij, olim S.C. Propræsidis optatissimi, qui cũ munus Regij Generalis exercitus Auditoris in hoc Regno exerceret sũmam suam in scribendo eminentiam, singularemq; eruditionem cunctis patefecit, pro tuitione illius decorosę iurisdictionis, proùt omnibus in cõtingentijs mirabilem doctrinam, rerumq; magis reconditarum cogni-
69 tionem promptissimè demonstrat; † Ipse, inquam, in laboriosissima quadã *allegatione*, quam edidit contrà prętensionem Magnifici tùnc Fisci Patroni M.C.V. authumantis, ad ipsam M.C. spectare cognitionem causarum dictorum scholarium; præ cæteris refert quinquaginta sex exempla scholarium Artiglieriæ grauiter per M.C. inquisitorum, & ab eadem remissorum ad generalem Audiẽtiam exercitus; proùt distincta serie legitur
70 in *d. allegat. fol. 9. cum seqq.* † Cùmq; non obstantibus tot exemplis videretur adhùc negotium, de quo in illa contingentia agebatur matura discussione dignum; tandem eodem negotio remisso consultationi Dom. Regentis D. Ferdinandi Ascon, Dom. Regentis Ioannis Francisci Sanfelicij; & Dom. Præsidis Burgueda, vnanimes consuluerunt ad fauorem militaris iurisdictionis; missisq; consultationibus Dom. Proregi, qui tùnc erat Excellentissimus Medinæ Dux, fuit ab eodem sub die 22. Februarij 1643. rescriptũ M.C. per modum legis, quòd cognitio causarum, tam ciuilium, quàm criminalium horum scholarium ad M.C. non pertineat, sed competenti militum Iudici; pro eiusq; rescripti executione, mediãte decreto M.C. sub die 2. Martij 1643. fuit remissus Vincentius Laurinus scholaris grauiter inquisitus, cuius occasione ingens illa controuersia euenerat.

71 Non enim ad priuilegium fori militaris obtinendum, absolutè inspicitur, an quis sit miles, cùm satis reputetur, quòd habeat cũ militari seruitio affinitatem, vel dependen-
72 tiam; † Hinc famuli militum vulgò *Ragazzi*, eorundem militum priuilegio gaudent, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, vt in *Pragmat. 11. de milit.* cum qua concordat *tex. in l. 1. §. familiæ, ff. de public. Bald. & Cyn. in l. 1. de vxorib. milit. Nigrus in Clem. 1. nu. 23. de vit. & honestat. Cleric. Capyc. dec. 12. Carau. rit. 46. n. 27. cum seqq. Castill. decis. 105. n. 67.* & latè *D. Reg. Rouit. cons. 60. vol. 2.* vbi loquens de immunitate seruientium Castris, & de illorum exemptione; inquit, non solùm ipsos principaliter seruientes; sed etiam eorum familias, famulos, & coadiutores eodem priuilegio muniri, ex *l. non alias, ff. de Iudic. & in l. 1. C. quacunq; prædit. potestat.*

73 Sic etiam Officiales Regij Scribæ portionis, licèt milites non sint, tamen gaudent priuilegio militari, quia militaria negotia, & stipendia tractant, vt est dispositum in *Pramg. 11. de milit. num. 4.*

74 Tandem etiam Nautæ Regiarum Felucarum, vulgò *Gondole, e Feluche di guardia*, illarumq; Patroni, ex rescriptis Sac. Catholicæ Maiestatis executis, per Excellẽtissimos pro tempore Proreges, pro militibus reputantur; Potissimùm quoàd exemptionem ab ordinaria iurisdictione, quam in Nautas habet magnus Admiratus; sicuti ex Regali rescripto, expedito sub die 29. Ianuarij 1630. pro cuius executione sic etiam mãdauit Excellentissimus Comes de Monterey, sub die 5. Octobris 1632. & 30. Maij 1636. & anteà decreuerant Excellentissimi Proreges Comes de Lemos, sub die 25. Iunij 1601. alter Comes de Lemos Iunior, sub die 14. Octobris 1614. & Dux de Alua, sub die 23. Martij 1628.

75 Hæc ad fauorem iurisdictionis Regij Castri de Ouo, & successiuè ad omnium Castrorum vtilitatem in contingentijs scribebam, vt meo muneri satisdarem; nè iurisdictio mihi in officium tradita, vt eam tuerer, indefensa remaneret; & ius illi spectans diminueretur, contrà consilium *Gugliel. de Benedict. in cap. Raynut. verb. & vxorem de testament.* dicentis, quòd curare quilibet debet, nè iurisdictio, quam exercet, ob tutaminis defectum decrescat, *Soccin. cons. 237. vol. 2. & cons. 99. circà fin. vol. 3. Decian. in tractat. crim. tom. 1. lib. 4. cap. 12. num. 8.* & *Auend. in cap. 22. Prætor. n. 1. cum seqq.* & in *cap. fin. n. fin.*

FINIS.

Laus Deo, & Beatæ Virgini absquè communi labe Conceptæ, Operis Patronæ.

IN-

Digitized by Google

INDEX RERVM, ET VERBORVM

QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR,

Locupletissimè Alphabetico Ordine digestus.

A

ABbatis appellatione venit Abbatissa, consil.19. num.9.fol.98.

Absurda vitanda sunt, potissimùm in vltimis voluntatibus, cons.18.n.24.fol.93.

Accidentia non præsumuntur, cons.34.n.7.fol.168.

Acquirere idem est, ac nouum ius obtinere, cons.26. n.20.fol.135.

Actio ad dotem eius loci reputatur, in quo vir constitutionis tempore domicilium habebat, cons.2. nu. 64.fol.17.

Actio de dolo non potest exerceri contrà tertium, & quandò secùs, cons.3.n.15.fol.32.

Actio personalis est diuidua, secùs actio hypothecaria, cons.14.n.20.fol.74.

Actio, & passio non possunt stare in eodem subiecto, ibid.n.31.fol.75.

Actio ex conuentione potest effici perpetua, cons. 30. n.20.fol.152.

Actione caret ille, qui antè tempus agit, cons.36.nu. 7.fol.178.

Actiones creditoris alterius pecuniæ dimissi sub pacto subingrediendi non extinguuntur, sed transferuntur, cons.9.n.20.fol.43.

Actiones omnes, etiam illæ, quæ perpetuæ à iure nuncupantur, 30. annis expirant, cons.30.n.14. fol.151.

Actiones omnes hæreditariæ ipso iure transeunt in fideicommissarium, si tamen velit illas exercere, cons.45.n.20.fol.222.

Actor volès ad iudiciũ venire, debet esse accinctus, & omnia maturè præmeditari, cons.29.n.25.f.147.

Actus calore iracundiæ facti tenet fauore piæ causæ, si ius alterius non lædatur, cons.1.n.35.fol.6.

Actus accipi debet, quominùs agenti præiudicet, cons. 7.n.36.fol.36.

Actuum, & scripturarum vicinitas demonstrat agentis intentionem, & voluntatem, cons.29.nu. 26.fol.147.

Adiectionum temporibus transactis, nõ sunt ampliùs nouæ oblationes fisci fauore recipiendæ, cons. 44. n.18.fol.208.& n.25.fol.209. Nisi doceat fiscus se fuisse læsum vltrà dimidiam, ibid.num.19. Vel venditionem ipsam malis actibus processisse, ibid. num.20.

Adiectionum tempora differunt à temporibus, intrà quæ fisci bona debent esse venalia, ibid.n.21.

Adiectionum tempora fauore fisci non aliò tendunt, quàm ad obtinendum iustum rei valorem, ibid.n. 29.fol.209.

Adiectionum tempora in fisco non sunt iure restituta, eod.cons.44.n.41.fol.210. Sed Accursius *voluit, vt eadem tempora pro Ecclesia statuta, in fisco locum obtineant, ibid.num.43. Sed quid hodiè cautum sit vigore* Pragmaticæ, *ibid.*

Adiectionum tempora fauore Ecclesiæ durant per 20.dies, eod.cons.44.num.4.fol.207. Etiam post traditam rei possessionem, ibid.n.5.

Adiectionum tempora fauore minorum sunt 20. dierum ad instar Ecclesiæ, ibid.n.75.fol.214.

Adiri potest hæreditas nemine citato, cons.21. num. 5.fol.110.

Administratorum bona quandò sint pro administratione hypothecata, cons.3.n.14.fol.31.

Adoptio in fratrem fieri non potest, cons.6.n.4.f.31.

Aduersum euentum expectare neq; ciuile, neq; naturale est, cons.18.n.46.fol.95.

Aduocati non debent ad causarum patrocinia accedere, non visis processibus, cons.14.n.8.fol.72.

Aduocati habentes testamentum carens vitio visibili non debent negotium alijs ambagibus inuoluere pro obtinenda immissione, licèt aduersarius plura contrà testamentum affectet producere, cons. 34. num.53.fol.172.

Aduocati, & Procuratores possunt sibi satisfacere super bonis ab ipsis defensis, etiam feudalibus, vel fideicommisso subiectis, omnibusq; præferuntur, & de ratione, cons.42.n.10.& 11.fol.202.

Affectio non cadit in personis nondùm natis, cõs.27. num.11.fol.139.

Affectionis ratio, & interesse cõcurrens in bonis maiorum dat minoribus iustam restitutionis causam, ad auocandam alienationem illorum, cons.46.nu. 29.fol.233.

Afflict. decisio 215. *impugnatur, & contrà illam nouissimè decisum refertur, cons.14.f.71.cũ seqq.*

Afflict. decisio 240. *an ab vsu recesserit, & in quibus casibus procedat, & possit saluari plenè, cons.44.à n.24.ad 32.fol.209.*

Agens ex contractu debet ostendere omnibus ex parte sua adimpleuisse, cons.36.n.11.fol.178. Amplia etiam stante statuto omnes exceptiones reijciente, ibid.n.12.

Agnati an citari debeant in legitimatione de filio naturali facienda, cons.20.n.18.fol.107.

Agnatio, & familia non conseruatur per filias, nec per neptes ex filio, cons.19.n.22.fol.100.

Algu-

Digitized by Google

INDEX.

Alguzerius Audientiæ Regij Castri de Ouo, qui extrà Castrum habitabat, nec erat stipẽdiarius, quiq; extrà Castrum deliquit, fuit remissus ad Audientiam illius, conſ.50.n.28.fol.248. Refertur tenor decreti M.C. ibid.n.29.fol.249. Et tenor ſententiæ S.C. qua decretum M.C. fuit in gradu appellationis confirmatum, ibid.num.30. Et vid.n.42. & 56.fol.252.& 253.

Alguzerij Audientiarum Regiorum Castrorum ſunt neceſſarij pro executione iuſtitiæ, & iuriſdictionis dictarum Audientiarum, eod.conſ.50. nu. 46.d.fol.252.

Alienare non dicitur, qui hæredem inſtituit, conſ.2. n.22.fol.12. Item, qui coactè alienat, ibid.nu.28. fol.13.

Alienatio, quæ fit per inſtitutionem, dicitur ex cauſa neceſſaria, ibid.n.26.

Alienum factum promittens, quandò, & quomodò efficaciter obligetur, pleniſſimè examinatur, conſ. 25.fol.129.

Alimentorum cauſa pia eſt, conſ.34.n.37. Et de ratione, ibid.n.38.fol.171.

Allodialis qualitas eſt excluſiua qualitatis feudalis, quia inter ſe repugnant, conſ.10.n.51.& 54.fol. 50.& ibid.n.63.fol.31.

Ambigua teſtatoris voluntas declaratur ab effectu, & fine ab ipſo conſiderato, conſ.18.n.33. fol.94.

Animus mutandi domicilium originis non præſumitur, conſ.2.n.48.fol.15.

Animus fraudandi, & decoquendi in emente mercaturas, habita fide de pretio, ex quibus præſumatur, vid.verb. fraudandi animus.

Animus non trahitur ad ignorata in his, quæ requirunt factum hominis, conſ.45.n.38.fol.224.

Antefatum mulieri debetur ſtatim poſt mortem viri, & illius hæredes, licèt non interpellati, ad illud tenentur, conſ.37.nu.10.fol.181. Sed cõtrarium, quòd requiratur interpellatio, ibid.num.11. vſquè ad 16.

Antefatum debetur mulieri in fructu, vel in proprietate, præſtita cautione de reſtituenda proprietate ad electionem mulieris, ibid.n.12.

Antefatum reſpectu mulieris ſemper ſe habet, vt vſusfructus, ibid.n.17.fol.182.

Antiquitas 40. annorum ſufficit, vt deueniatur ad probationem famæ, conſ.29.n.5.fol.145.

Appellatio à ſententia, lata ſuper ſolutione expenſarum vltimę infirmitatis, non admittitur, conſ.39. n.39.fol.192.

Appretiatores plures, ſi in appretio non concordant, tùnc omnes quantitates ſingillatim in appretio deductæ ſimùl debent coaceruari, poſteàque in tot æquas portiones diuidi, quot fuerunt appretiatores, vnaq; portio erit iuſtus valor, conſ.44. n.56. fol.211.

Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet, conſ.2.n.70.fol.17. Sed quandò hoc procedat, ibid.n.77.fol.18.

Argumentum de officijs ad feuda valet, conſ.10. nu. 14.fol.46.

Argumentum à fortiori valet, etiam in materia guidatici, & indultus, conſ.40.n.26.fol.195.

Articulus abſorbens, & præiudicialis eſt priùs decidendus, plenè conſ.35.n.29.fol.176.

Artiglierius Caſtri de Ouo, qui deliquit extrà Caſtrum, fuit per M.C. captus, & conſultatum Suæ Excell. ab eadem M.C. quòd non deberet ad Regiam Audientiam Caſtri remitti, conſ.50.nu.34. fol.251. Refertur tenor dictæ conſultationis, ibid. n.35. Sed Excellentiſſimus Prorex contrarium decreuit, & mandauit; & referuntur verba reſcriptorum, ibid.nu.36.37.& 38. Quæ reſcripta fuerunt tandem per M.C. executa, ibid.nu.39.

Artiglieriorum Coadiutores, vid.verb. Coadiutor, Coadiutoris, & Coadiutores.

Aſſecuratio cõceſſa mulieri propter vergentiam viri ad inopiam non retractatur, viro ad meliorem fortunam deuento, conſ.22.n.17.fol.115.

Aſſenſus conceſſus ſuper feudi alienatione, facienda ab eo, qui filios habere poteſt, non irritatur ex ſuperuenienti inhabilitate ad filios procreandum, conſ.22.n.12.fol.115.

Aſſenſus Regius impetratus lite pendente, & poſt concluſum in cauſa valet, conſ.35.n.26.fol.175.

Aſſertiones partium, factæ ad euitandam iuris prohibitionem non tenent, conſ.13.n.6.fol.63.

Auditor Caſtri de Ouo ſingulis annis facit banna pœnalia cõtrà natantes in circuitu illius, & tranſgreſſores punit, conſ.50.nu.15.fol.247. Et quam iuriſdictionem, tàm intrà, quàm extrà Caſtrum habeat Auditor præditus, vid. d.conſ.50. per totum.

Auium, aut piſcium iactus poteſt pretio æſtimari, conſ.13.n.17.fol.64.

Auocatio cauſarum coràm inferiore Iudice introductarum, ad ſuperiorem permiſſa eſt, conſ.35.n.7. fol.174. Quod eſt verum, quandò aliqua magna ratio concurrit, & publica vtilitas, ibid.n.8. Item dummodò nõ adſint priuilegia prohibentia ipſam auocationem, ibid.n.9.

Auocatio cauſarum introductarum in Regno Aragoniæ, vel Cathaloniæ ad Supremum Conſilium fieri non poteſt ex priuilegijs, ibid.n.10.

Auocatio cauſarum ſubditorum Regni Neapolis ad Supremum Hiſpaniæ Conſilium fieri non poteſt, vigore priuilegiorum, quæ diſtinctè recenſentur, ibid.n.11. Illaq; ſunt in viridi obſeruantia, ibid. n.12. Et quomodò ſoleat practicari, quãdò negotij neceſſitas aliter ſuadet, ibid.nu.13. Et quid ſi ageretur de interpretando, vel annullando Regis aſſenſu, ibid.n.25.fol.175.

Author plurimùm ſemper abominatus eſt cauſas ſuſpicionum contrà Officiales, conſ.4.n.20.f.27.

Author inuehit contrà dicentes Aduocatos præteriti ſeculi inueniſſe cautelam, per quam fit ſubingreſſio in locum creditoris anterioris dimiſſi, quaſi fuerint acutioris ingenij I.C. legum compilatoribus, conſ.9.n.3.fol.40.

Author ſe ipſum emendat, & nonnullas opiniones reuocat, conſ.13.n.41.fol.67.

Author inuehit contrà Nobiles, & Magnates, qui dedignantur litteris vacare, conſ.46.n.21.f.232.

Author eſt Auditor Regij Caſtri de Ouo ſeptem ab hinc annis, conſ.50.n.1.fol.246.

Autho-

Digitized by Google

INDEX.

Authoritas haſtę fiſcalis facilè deludi non debet, conſ. 44.*n.*95.*fol.*116.

Azonis *lapſus notatur in articulo compenſationis ipſo iure non inducendæ, eiuſque ſingula fundamenta reſoluuntur, cõſ.*45.*n.*9.*vſq; ad* 14.*f.*220.

B

*Bannitum occidere promittens ſub ſpe libertatis, videtur innominatè contrahere cum Principe, conſ.*40.*n.*2.*fol.*193.

*Baptiſmus non eſt reiterabilis, & imprimit characterem indelebilem, conſ.*47.*n.*1.*fol.*235.

Baptizatus nemo in dubio præſumitur, ibid. nu. 14. *fol.* 236. *Limita concurrentibus coniecturis in contrarium, ibid.n.*15.

Baptizatum quem eſſe vnico teſte probatur, ibidem, num. 17.

Beneficium diuiſionis ex Epiſt. Diu. Hadrian. *ceſſat fideiuſſore negante, vel inficiante ſe eſſe talem, conſ.*13.*n.*49.*fol.*68.

*Beneficium non confertur in inuitum, conſ.*16.*n.*43. *fol.*86.

*Bona adminiſtratorum, quandò ſint pro adminiſtratione hypothecata, conſ.*3.*n.*14.*fol.*21.

*Bona eſſe fideicommiſſata, ſed non alienari prohibita non eſt abſurdum, conſ.*3.*n.*13.*fol.*21.

*Bona donata, & in tertium à donante diſtracta non poſſunt reuocari à donante, ſi reuocetur donatio vitio ingratitudinis, conſ.*3.*n.*16.*fol.*21.

*Bona hæreditaria per aditionem efficiuntur propria hæredis, conſ.*20.*ſub n.*15.*fol.*105.

*Bona fideicommiſſo ſubiecta in vltimo moriente efficiuntur libera, conſ.*22.*nu.*26.*fol.*116. *Quandò vltimo morienti nulla fuit facta ſubſtitutio, ibid. num.*27.

*Bona ſubiecta fideicommiſſo conuentionali non poſſunt alienari pro dote, conſ.*22.*n.*45.*fol.*118.

Bona libera ex pacto poſſunt ſubmitti Conſuetudini, *conſ.*31.*n.*6.*fol.*154.

*Bona Eccleſiæ, fiſci, & minorum non poſſunt vendi, habita fide de pretio, qua habita dominium in emptorem non transfertur, conſ.*41.*n.*7.*&* 8.*f.*197.

*Bona burgenſatica appretiantur ex redditu ad rationem quinque pro centenario, cõſ.*46.*n.*36.*f.*233.

*Bona feudalia appretiantur ex redditu ducatorum duorum pro centenario, ibid.n.*37.

Bona, quæ ſubiacent alluuioni, incendio, inuaſioni, euictioni, vel inuariabili oneri, minùs valent, vid. infrà verb. Pretium.

Bona propter vicinitatem plus valent, vid. verb. Pretium.

C

*Caducato primo gradu inſtitutionis, cæteri ſequentes expirant, conſ.*32.*n.*2.*fol.*157.

*Charitas ordinata primùm conſanguineos, deindè exteros imitat, conſ.*34.*n.*36.*fol.*171.

*Canonicus non poteſt eſſe Iudex in cauſis Eccleſiæ ſuæ, conſ.*4.*n.*16.*fol.*27.

*Cappellanus extraneus admiſſus ob defectum Sacerdotis de familia, non debet remoueri, ſi poſtea Clericus de familia ſuperueniat, conſ.*22.*nu.*15. *fol.*115.

Caſtellani nullam habent iuriſdictionem, vt exiſtimarunt Bald. Alex. *& alij, n.*4.*&* 6. *Niſi tãtùm cùm Caſtrum datur in feudum, conſ.*50.*n.*54.*fol.* 246. *Sed iſta opinio eſt falſa, quia iure* Cod. *Caſtellani habent iuriſdictionem, ibid.nu.*7. *Reſtringitur tamen iſta iuriſdictio intrà Caſtrum, & ad delinquentes in eo, ibid.num.*8.*fol.*247. *Et quid ſi quis delinquat in muris, vel foſſatibus Caſtri, ibid. num.*9.

*Caſtellani de iure Regni extrà Caſtra nullam habent iuriſdictionem; ſecùs intrà ſepta Caſtri, ibidem, n.*10.*&* 11.

*Caſtellani intrà ſepta Caſtri non ſolùm habent iuriſdictionem in ſubditos, ſed etiam in exteros intrà Caſtrum delinquentes, ibid.nu.*13. *Et ità refertur ab* Authore *practicatum, ibid.n.*14.

*Caſtellani non cognoſcunt de eorum ſubditis delinquentibus extrà Caſtrum, excepto Caſtro nouo, ratione priuilegiorum, eod.conſ.*50.*n.*21.22.*&* 23. *Sed ab* Authore *contrarium defenditur, ibid.à n.* 24. *per tot. Non obſtantibus antiquis Regni* Capitulis, *&* Conſtitutionibus, *ibid.nu.*32.*fol.* 249. *Et ad id adducitur* Pragmatica *edita de anno* 1601. *in qua datur exemptio, etiã ſi adſcripti ſeruitio Caſtri viuerent extrà Caſtrum, & extrà illud delinquerent, ibid.n.*33. *Nec de re iſta poteſt ampliùs dubitari, ibid.n.*40.*fol.*251.

*Caſtrum Oui, Caſtrum nouum, & illud S. Erami habent Tribunal ſeparatum, quod deſcribitur eod.conſ.*50.*n.*17.*fol.*248.

*Caſtrum habens Tribunal ſeparatum nõ dicitur eſſe de Ciuitate, in qua ſitum eſt, licèt Ciuitati inſeruiat, ibid.n.*18.

Caſtrum Oui habet iuriſdictionem per totum quarterium di Pizzofalcone, *ibid.n.*31.*fol.*249.

Caſtrorum Auditores poſſunt extrà Caſtra iuriſdictionem exercere in ſubditos Caſtrorum, & citare teſtes in cauſis illorum, eodem conſ. 50. *num.*47. *fol.*252.

*Caſus omiſſus dici non poteſt ille, per quem verificatur, & adimpletur voluntas teſtatoris, prout adimpleretur per caſum præuiſum, conſ.*18.*n.*15. *fol.*92.

*Caſus natiuitatis, & mortis repugnat cum caſu non natiuitatis, conſ.*32.*n.*9.*fol.*158.

*Cauſa finalis dicitur illa, ſinè qua quis non diſpoſuiſſet, conſ.*1.*nu.*43. *fol.*7. *Et vocatur principale obiectum intentionis, & fons omnium cauſarum, ibid.n.*46.

*Cauſa impulſiua non eſt propriè cauſa; ſed abuſiuè cauſa appellatur, ibid.n.*45.

*Cauſa in dubio præſumitur impulſiua, non finalis, ibid.n.*47.

*Cauſa finalis illa eſt, quæ neceſſariò debet exprimi ad validitatem actus, ibid.n.*49.

*Cauſa reſpiciens ſanguinis coniunctionem vocatur finalis, ibid.n.*52.

*Cauſa diſpoſitionis facta in odium alicuius vocatur impulſiua, ibid.n.*53.

Digitized by Google

INDEX.

Causa respiciens favorem animæ dicitur finalis, ibid. n.56. fol.8.

Causa finalis est illa, quæ in proœmio dispositionis exprimitur, ibid.n.57.

Causa testamentariæ dispositionis, si est falsa, quandò dispositionem vitiet, vid. verb. Testamentariæ dispositionis causa.

Causa falsa an vitiet piam dispositionem, vid.verb. Testamentum fauore piæ causæ.

Causa propria dicitur, etiam si eius emolumentum ad alium se mediante pertineat, cons.4.n.2.f.26.

Causa maior requiritur ad remouendum testem, quàm Iudicem, ibid.n.11.

Causa necessaria nunquam censetur excluſa, cons.5. n.27.fol.30.

Causa nulla in Regno dari potest adeò priuilegiata, vt non comprehendatur sub priuilegijs, & Capitulis *Regni, prohibentibus auocationem causarum, cons.35.n.15.fol.174.*

Causæ de hoc Regno ad Curiam Regis, vt validè possint auocari, quomodò fieri debeat, ibid.n.14.

Causę introductę in Tribunalibus inferioribus, quãdò possint auocari, vel non, & quid in causis Regni Neapolis, an possint auocari ad Curiam Regis, vid.verb. Auocatio causarum.

Cedendarum exceptio repellit creditorem, cons. 14. n.4. Et potest apponi non solùm antè sententiam, ibid.num.5.fol.71. Sed etiam post sententiam, ad impediendam executionem illius, ibid.n.6.fol.72. Imò etiam ad impediendam executionem instrumenti, ibid.n.7.

Cedendarum exceptio non obstat, quandò creditor vnum, vel plures debendi correos liberauit cum reseruatione solidi contrà cæteros, eod.cons.14.nu. 27.fol.74. Item si in instrumento fuisset à correis debendi renunciatum legum beneficijs, ibid.n.28. Item si plures correi essent in solidum obligati proprijs, & principalibus nominibus, ibid.nu.29. & 32.fol.75.

Cedendarum exceptio obstat tantùm, quãdò creditor non impeditur cedere, eod.cons.14.nu.33. & 35. Et interpretatur tex.in l.Stichum 95. §.si creditor, ff.de solut. *ibid.n.36.37.& 38.*

Cessio iurium litigiosorum, facta Ecclesiæ, vel Clerico tenet, & de ratione, cons.2.num.10. fol.11. Item tenet, etiam si fiat in potentiorem in locis, in quibus adest præsentia Principis, ibid.n.13. Item si fiat per mulierem, ibid.num.17.fol.12. Item si iura cessa sint euidentia, ibid.n.18. Item si aduersarius esset calumniosus, ibid.nu.19. Item si cessio iurium litigiosorum fieret ex causa necessaria, ibid.n.27.fol.13.

Christianus baptizatus, si infans ad Regiones Infidelium traducatur, ibiq; patrio more ignorans viuat formalem hæresim non incurrit, nec desinit esse Christianus, cons.47.n.2.fol.235.

Christianus non potest effici mancipium ab alio Christiano, ibid.n.4. Nec ab alio Christiano potest pretio comparari, ibid.n.5.

Christianus, qui infans ad Regiones Infidelium fuit traductus; quiq; ignoranter illorum falsam fidem fuerit secutus; si abiurato errore ad Catholicam Fidem reuertatur, quasi postliminio reuersus omnia Christianorum priuilegia recuperat, ibid.n.6. fol.136.

Ciues allecti non comprehenduntur sub Consuetudinibus *Neapolitanis, vid.verb.* Forenses.

Ciuilitas, & domicilium nec per incolatum mille annorum acquiritur, nisi cõstet de animo perpetuò habitandi, cons.2.n.47.fol.15. Et eò minùs acquiritur, quandò constat de animo contrario, ibid.nu. 49. Quod practicatur in diuturnissima habitatione, facta occasione litium, vel alterius exercitij, ibid.n.50. Et quomodò intelligatur adagium, Vt decennio domicilium acquiratur, *vid.ibid.*

Citari an debeant agnati in legitimatione facienda de filio naturali, vid.verb. Agnati.

Clausula, in omni Curia, loco, & foro, *adiecta solutioni, quid operetur, cons.2.sub n.66.fol.17.*

Clausulæ præseruatiuæ primorum iurium referuntur, cons.9.n.18.fol.43.

Clausula, motu proprio, & ex certa scientia; *Itemq; Clausula,* remouens defectum intentionis, *quid operentur, cons.11.n.2.& 3.fol.53.*

Clausula quarantigię, quæ dicatur, cons.13.num.56. fol.69. Et an censeatur apposita, si fuerit omissa, ibid.n.57.

Clausula, in solidum, *inducit obligationem ad integrum debitum, cons.17.n.29.fol.66.*

Clausula ambigua declaratur per alias, cons.19. nu. 33.fol.102.

Clausula codicillaris saluat testamentum à nullitate resultante ex testibus minimè rogatis, cons.21.nu. 13.fol.111.

Clausula Constituti *quid operetur, quandò extinguatur, & si fuerit omissa, an censeatur apposita, vid.verb.* Constituti clausula.

Clausulæ consuetæ, si omittantur, habentur pro appositis, cons.29.sub n.31.fol.147.

Clausula codicillaris operatur, vt venientes ab intestato censeantur grauati præstare fideicommissa, & quandò hoc sit verum, cons.32.num.24.25.& 26.fol.159.

Clausulæ derogatoriæ, quæ in testamentis apponuntur, sunt præiudiciales, cons.30.nu.6.fol.161. Sed Author *existimat esse proficuas, ad euitandas fraudes, ibid.n.7.*

Clausulæ derogatoriæ sequentis dispositionis omni iure validæ sunt, ibid.n.8. Et quarè, ibid.n.9.

Clausularum derogatoriarum quatuor species referuntur, & exemplificantur, eod.cons.33.nu.11. fol.162.

Clausulæ derogatoriæ quatrupliciter derogari possunt, ibid.n.12.

Clausula derogatoria voluntatis, & potestatis vlterius non testandi non tenent, ibid.13.

Clausula derogatoria, apposita in primo testamento, respiciens solemnitates, vel requisita, sub quibus sit faciendum secundum testamentum, pluribus modis exemplificatur, ibid.n.18.

Clausulæ derogatoriæ derogatoriarum, appositæ in primo testamento, quomodò derogetur per secundum, ibid.n.23.fol.163.

Clausula derogatoria ad sequentia testamenta nihil ope-

Digitized by Google

operatur, quandò coniecturis apparet, quòd testator voluerit aliud testamentum delibaratè cõdere, cod.conſ.33.nu.42.fol.165. Et referuntur diſtincta ſerie nouem coniecturæ, ibid.num.43.44.45. 46.47.48.& 49.fol.165.& num.50.51.& 52. fol.166.

Clauſula derogatoria, appoſita in primo teſtamento non operatur, ſi conſtet non fuiſſe appoſitam, mandante teſtatore, ſed de ſtylo Notarij, ibid.n.55. Et ſufficit probatio per coniecturas, ibid.n.56. Idemq; dicitur de clauſula derogatoria, appoſita in ſecundo teſtamento, ad irritandum primum, ibid.n.57. d.fol.166.

Clauſula derogatoria malè apponitur in teſtamento, inſcio teſtatore, ibid.n.58.

Clauſula, caſſans, & irritans, non eſt neceſſaria in ſecundo teſtamento, ad irritandum primum teſtamentum, conſ.33.nu.28.fol.164. Sed operatur ad reuocandum primum teſtamentum priuilegiatum, ibid.n.29.& 31.

Clauſula, caſſans, & irritans, appoſita in ſecundo teſtamento nihil operatur, quia ſolet poni de ſtylo, ibid.n.32.

Clericus, qui habitum dimiſit in manibus Epiſcopi, reaſſumpto habitu etiam poſt delictum recuperat priuilegia Clericalia, conſ.47.n.7.fol.236.

Clericatus fauore vnicus teſtis probat, ibid.n.18.

Coadiutor Artiglerij Caſtri de Ouo, qui deliquit extrà Caſtrum per reſcriptum Dom. Proregis fuit ordinatum, quòd remitteretur ad M.C. conſ.50. n.22.fol.248. Refertur tenor reſcripti, ibid.n.23. Sed Author Caſtri Auditor fecit conſultationem in contrarium, ibid.n.24. Dictaq; conſultatio fuit remiſſa Collaterali Conſilio, ibid.nu.25. Et quid fuerit per illud Supremum Tribunal ordinatum, ibid.n.26.

Coadiutoris Artiglerij officium, quo tempore fuit creatum cum exemptione militari, eod. conſ.50. n.43.fol.252.

Coadiutores Artiglieriorum, quæ onera ſubſtineant, ibid.n.44.

Coadiutores Artiglieriorum dicuntur eſſe in continuo militari ſeruitio, ibid.n.45.

Cognito vno de contrarijs, cognoſcitur, & reliquum, conſ.49.n.13.fol.241.

Commercium quodlibet ſuper feudis ex pacto, & prouidentia prohibitum eſt, conſ.10.n.19.fol.47.

Commercia rerum ſunt de iure gentium introducta ad publicam vtilitatem, & pro neceſſitatibus hominum, ibid.n.22.

Commodatarij ſi duo ſint eiuſdem rei, in ſolidum pro re commodata tenentur, conſ.13.n.32.fol.66.

Commodatarius, penes quem res non reperitur, poteſt opponere, quòd ſuis ſumptibus diſcutiatur alter concommodatarius, penes quem res reperitur, ibid. n.33. Sed quarè hoc caſu diſcuſſionis exceptio admittatur, ibid.nu.35.fol.67. Et quid perempta re commodata culpa vnius ex commodatarijs, an ſi alter, qui culpam non dedit, conueniatur, poſſit opponere diſcuſſionem eius, qui culpam dedit, ibid. num.37.

Commodatarius ad eandem rem in ſpecie reſtituendam tenetur, eòdem conſ.13.num.35.fol.67.

Commodati iudicium dicitur bonæ fidei, ibid.nu.36.

Commodatum differt à mutuo, ibid.n.39.

Communitas inter fratres ob iuſtam cauſam non eſt ſeruanda, licèt aliter pater ordinaſſet, conſ.5.nu. 21.fol.29.

Compendioſa ſubſtitutio facta videtur inter filios naſcituros ex matrimonio contracto iuxtà nouum vſum, ad fauorem conſanguineorum, conſ.26.nu. 28. Sed contrà, ibid.n.42.fol.137.

Compenſatio ipſo iure non admittitur, attenta opinione Azonis, cuius argumenta referuntur, conſ. 45.nu.1.fol.218. Et ſic requiritur factum hominis, ibid.n.2. Excepto ſi ageretur de pœna vitanda, vel de impediendo curſu vſurarum, aut ſi debitor eſſet in damno; ſi compenſatio ipſo iure non admitteretur, ibid.nu.3.& 4. Et datur exemplum emphyteutæ debitoris pro Canone, & creditoris ex alia cauſa, ibid.nu.5. Author verò recedit ab opinione Azonis, & amplexatur opinionem Martini, dicentis fieri compenſationem ipſo iure, ad quod multa iura ponderat, ibid.num.6. Rursùs complures rationes, ibid.num.7.fol.219. Authoreſq; huius ſententiæ cumulat, ibid.n.8. Et fundamentis Azonis plenè ſatisfacit, ibid.à n.9.ad 14. fol.220.

Compenſationem eſſe opponendam non arguit, vt non fiat ipſo iure, quia oppoſitio eſt neceſſaria, vt certioretur Iudex; de compenſatione ipſo iure facta; ſicq; non ortus compenſationis; ſed illius tantùm vſus in homine exponitur, eod. conſ.45.nu. 15.fol.221.

Compenſatio, licèt hodiè opponatur; illius tamen conſummatus effectus retrotrahitur ad diem, quo cœpit hinc indè deberi, ibid.n.16.

Compenſatio ipſo iure facta, non eſt opus, quòd formaliter opponatur; ſed ſufficit allegare factum, vndè compenſatio reſultat, ibid.n.24.fol.222.

Compenſatio, quæ obſtat cedenti, poteſt opponi contrà ceſſionarium, & de ratione, ibid.nu.27. Refertur contraria opinio, ibid.nu.28.fol.223. Sed refellitur, ibid.n.29.

Compenſatio non poteſt opponi contrà ceſſionarium; ſi poſt ceſſionem cœpit vicißim deberi inter cedentem, & nomen ceſſum, ibid.n.30. Item nec poteſt opponi, ſi ceſſus debitor ceſſionem ratam habuiſſet agnoſcendo debitum, ibid.nu.31. Sed refertur contraria opinio, ibid.nu.32. Author tamen amplexatur primam ſententiam, ibid.nu.33.d.fol.223. Quæ ampliatur, etiam ſi ceſſum nomen tempore acceptationis ignoraſſet ſibi contrà cedentem compenſationem competere, ibid.n.36.fol.224.

Compenſatio ipſo iure perficitur, etiam partibus ignorantibus, ibid.n.37.

Compenſatio ipſo iure perficitur, etiam in excluſionem creditorum anteriorum, & hypothecariorum eius, cum quo compenſatio facta dicitur, eod.conſ. 45.num.40.d.fol.224. Refertur tamen contraria ſententia; pro qua Salgad.omnium latius pugnauit, ibid.nu.41. Sed Author inuehit contrà Salgad. cæteroſq; ſequaces, quos in principalis quæſtionis ſuppoſito aberraſſe demonſtrat, ibid.nu.42.

Digitized by Google

& n.43.fol.225. Relatisq; Salgad. fundamentis cumulatis, ibid. nu.44. Distincta serie satisfacit, ibid.à n.45.vsq; ad 53. Recedit etiam Author à contraria decisione 53. Præsid. de Franch. ibid. n.54.fol.226. Omnesq; interpretationes, quæ ad illam applicantur, improbat,ibid.à nu.55.vsquè ad 68.

Compensatio est vera, & realissima solutio,eod.cons. 55.n.51.d.fol.226.

Compensatio liberationem inducit, perindè ac solutio,ibid.sub n.40.in fine,fol.224.

Compensatio ipso iure admittitur pro debito, quod mutuo debetur, licèt ex diuersa causa, diuersoque nomine, eodem cons. 45. num.60. & 62. d. fol. 227.

Compensatio non fit de debito proprio, cum credito sociali,ibid.n.61.

Compensatio fieri non dicitur, quandò debitum, & creditum ex eadem causa exoritur; sed magis calculus dati, & accepti,ibid.n.63.

Compensatio non admittitur de liquido ad illiquidũ, ibid.n.64.Nisi creditum illiquidum esset certum, & proximè liquidandum,ibid.n.65.Imò facta tunc liquidatione, compensatio vires non sumit à die ipsius liquidationis, sed retrotrahitur ad tempus, quo cœpit mutuo deberi,ibid.num.66.eodem fol.227.

Compensatio nõ fit de debito quantitatis ad debitum speciei, nec è contrà,ibid.n.67.

Compensatio, an ipso iure admittatur, ad impediendum cursum introituum censualium,eod.cons.45. in appendice,nu.69.eod.fol.227.Et quid si creditor exigeret introitus ad maiorem rationem,an illud plus compenset cum sorte, vid. infrà verb. Creditor.

Compensatio diminutim, & pro rata admittitur, ibid.n.73.fol.228.

Compensatio admittitur etiam cum debito fiscali, ibid.nu.75. Etiam si creditum contrà fiscum esset illiquidum,ibid.nu.76. Declara, dummodò debitum, & creditum sit eiusdem stationis,ibid.n.77. Sublimita declarationem, cessante ratione confusionis officiorum,ibid.nu.78.fol.229.Item in Regia Camera huius Regni, in qua admittitur compensatio etiam pro debito diuersarum stationum, ibid.n.79.

Compensatio admittitur pro debito collectarum, ibid.n.80.

Compensatio, an cum Vniuersitatibus habeat locum remissiuè,ibid.n.81.d.fol.229.

Concessio in allodium est extinctiua qualitatis feudalis,cons.10.n.51.& 54.fol.50.& ibid.nu.63. fol.51.

Concessio facta à tertia persona filijs Titij, comprehendit tam filios præsentis, quàm alterius futuri matrimonij,cons.18.n.43.fol.95.

Conditio potestatiua, quæ dicatur, cons.5.nu.23.fol. 30. Habetur pro adimpleta, si ex iusto impedimento adimpleri nequiuit,ibid.num.24. Etiam si impedimentum resistat potentiæ in actu morali tantùm, libera remanente in actu phisico, ibid. num.25.

Conditio habitandi in certo loco,an valeat,vid.verb. Habitandi, & verb.Maritus.

Conditio per æquipollens adimpleri potest, si per illud æquipollens idem effectus sequatur,cons.18.n. 14.fol.92.

Conditio,si sinè filijs decesserit,statim purificatur, cùm certum est, filios amplius haberi non posse,& an, & quandò sit tùnc expectanda mors,eod.cons. 18.n.50.fol.96.

Conditio, si sinè filijs, licèt omissa,censetur apposita ad fauorem filij simpliciter grauati,cons.19.num. 13.fol.98. Limita existentibus in contrarium coniecturis,ibid.n.45.Item cessante coniectura pietatis, & affectionis,ibid.num.46. Item contrà piam causam substitutam,ibid.n.49.

Confessio iudicialis, calore iracundiæ non valet,cons. 1.n.17.fol.4.

Confirmatio domini mandantis non est necessaria, quandò sufficiens præcessit mandatum ad aliquid agendum,cons.35.n.27.fol.176.

Confirmationis validitas dependet à validitate actus confirmati, & ideò est priùs de cõfirmabili,quàm de confirmatione agendum,ibid.n.28.

Coniecturis in claris non est vtendum,cons.10.num. 61.fol.51.

Coniecturæ, aptissimæ dicuntur probationes, ad arguendam voluntatem,cons.18.n.8.fol.91.

Coniecturæ ad cognoscendum, an filij in conditione positi, sint dispositiuè vocati, quales esse debeant, & quotuplices,cons.28.fol.140.

Consanguinei ex parte matris,defuncto filio, orto ex matrimonio iuxtà nouum vsum contracto, succedunt matri, non filio,cons.31.n.15.fol.155.

Constituti clausula, licèt omissa, habetur pro apposita,cons.29.n.29.fol.147. Refertur contraria opinio,ibid.nu.30. Impugnatur distinctio Dom. de Marin. ibid.nu.31. Adducitur alia distinctio, ibid. nu.32. Sed Author residet cum prima opinione,ibid.n.33.fol.148.

Constituti clausula non comprehendit bona futura, & quid requiratur, vt ad ea possit extendi, ibid. num.35.

Constituto 30.annis præscribitur per tertium possessorem,ibid.nu.36.Et à principali debitore decennio,ibid.n.38.

Constitutum extinguitur per mortem constituentis, cons.21.num.29.fol.112.& d.cons.29.num.39. fol. 148. Nec valet pactum in contrarium, ibid. num.40.

Consuetudines Neapolitanæ Forenses nec actiuè,nec passiuè ligant,cons.2.n.39.fol.14.

Consuetudo, si qua moriens, dirigit verba ad personas, non ad bona,cons.2.nu.44.fol.15. Item est odiosa respectu mulierum disponere prohibitarum,ibid.n.57.fol.16.

Consuetudines Neapolitanæ habent locum inter ciues, & habitatores Ciuitatis iuxtà doctrinam Napod.quæ interpretatur,eod.cons.2.nu.58.60. & 61.fol.16.

Consuetudines dicuntur pacta ciuium, & sunt practicandæ in casu vero, non in casu ficto,ibid.n.63. fol.17.

Digitized by Google

INDEX.

Consuetudines Neapolitanæ nõ comprehendunt feuda, ibid. n. 69.

Consuetudo generalis particulari non derogat, cons. 40. n. 13. fol. 194.

Consuetudo potest induci, tam in successione feudorum simplicium, quàm realium, cons. 10. nu. 43. fol. 49.

Consuetudo in successione feudorum attenditur, etiam si repugnaret verbis investituræ, ibid. n. 44.

Consuetudines Neapolitanæ loquentes de bonis antiquis tendunt ad conseruationem illorum in familijs, cons. 20. n. 3. fol. 104.

Contemplatio in vltimis voluntatibus, tantùm operatur, quantùm specifica nominatio, cons. 12. nu. 16. fol. 59.

Contractus omnes calore iracundiæ non valent, cons. 1. n. 19. fol. 4.

Contractus appellatione venit testamentum, cons. 2. n. 72. Et de ratione, ibid. n. 73. Sed quomodò id intelligatur, & procedat, ibid. n. 78. fol. 18.

Contractus dolo aduersarij initus dicitur, concurrente enormissima læsione, cons. 7. n. 20. fol. 35.

Contractus feudalis est stricti iuris, cons. 10. nu. 11. fol. 46.

Contractus omnes sunt stricti iuris, & in eis quicquid omissum est, habetur pro omisso, ibid. num. 65. fol. 51.

Contractus dolo initus est ipso iure nullus, volente tamen dolum passo, cons. 45. n. 22. fol. 222.

Contractus videtur approbari ex receptione introituum. cons. 46. n. 16. fol. 232.

Contrahere præsumuntur partes secundùm ius commune, non secundùm ius speciale, cons. 10. nu. 9. fol. 46.

Contrahentium dispositiones sunt verificandæ in casu vero, non in casu ficto, cons. 22. num. 41. fol. 118.

Contrahentes non debent decipi, cons. 30. num. 18. fol. 151.

Contrahens cum Delegato Principis cum ipso Principe contrahere videtur, cons. 40. n. 3. fol. 193.

Contrahens cum Principe non est decipiendus, ibid. n. 6. fol. 194.

Contraueniens voluntati testatoris ex iusta causa non dicitur contraueniſſe, cons. 5. n. 20. fol. 29.

Conuentionalis successio dicitur illa, quæ fit ex fideicommisso ordinato in contractu, cons. 22. num. 39. fol. 118.

Correctio iuris communis in vno casu non extenditur ad alium casum, & quandò secus, cons. 26. n. 27. & 28. fol. 136.

Correi debendi, pro rata tenentur, cons. 13. num. 27. fol. 66. Limita si fuerint in solidum obligati, ibid. num. 30.

Correus debendi, qui nullum ex negotio commodum sensit, non tenetur, nisi cæteris correis discussis, ibid. n. 28. Et quomodò soleat practicare S. C. de æquitate, ibid. n. 66. fol. 69.

Correspectiuorum actuum, qualis sit natura, cons. 11. n. 28. fol. 56.

Creditor ex causa onerosa dicitur, qui tractat de damno vitando, cons. 3. n. 31. fol. 24.

Creditor anterior non potest auocare quantitates solutas creditoribus posterioribus, nec dationis in solutum, nisi discusso principali debitore, cons. 3. nu. 35. fol. 24. Et quandò discussio non sit necessaria, vid. n. 37. fol. 25.

Creditor anterior volens auocare pecunias solutas creditoribus anterioribus; an teneatur priùs contrà nouissimum agere, cons. 3. n. 38. & 39. fol. 25.

Creditor, qui debitori pecuniam mutuauit, pro illa soluenda alio magis anteriori creditori, cessis iuribus, & hypothecis in suum beneficium, non est anterior, nisi pro sorte tantùm, cons. 9. nu. 1. fol. 39. Sed defenditur, quòd sit anterior etiam pro tertijs per totum dictum Consilium, vbi ità decisum refertur per Regiam Cameram.

Creditor, qui sua pecunia alium magis anteriorem dimisit, præuia cessione iuris luendi, sibi à debitore facta, acquirit anterioritatem creditoris dimissi, tàm pro sorte, quàm pro tertijs, ibid nu. 2. fol. 40. Sed hęc opinio à quàm pluribus impugnatur, ibid. n. 4. vid. tamen ibid. n. 15. fol. 42.

Creditor, qui pecunias mutuauit, vt alius magis anterior dimitteretur, duplicem acquirit hypothecam, alteram ex persona creditoris dimissi, alteram verò ex persona propria, cons. 9. num. 17. fol. 43.

Creditor, qui pecunias mutuauit, vt antiquior creditor dimitteretur, cessis iuribus ad sui fauorem, videtur emere nomen debitoris, ibid. n. 19.

Creditor, qui culpa sua à principali debitore non exegit, non potest tertium possessorem conuenire, cons. 29. n. 43. fol. 149.

Creditor, qui elegit bona possessa per Titium sibi hypothecata, non potest variare ad bona possessa per Caium, ibid. n. 45. Reprobata Barbat. *distinctione, ibid. n. 46. & 47.*

Creditor, vt gratior debitori suo videatur, debiti vsuras ei remisisse censetur, cons. 37. num. 2. fol. 181.

Creditor, qui debitum alteri cessit, potest debitorem quietare, si nullum intercessit requisitum l. 3. C. de nouat. cod. cons. 37. n. 5. d. fol. 181. Ampliat etiam si fuissent cessæ omnes actiones vtiles, & directę, ibid. n. 6. Limita si cessionarius fuisset constitutus Procurator in rem propriam, ibid. n. 7.

Creditor censetur suo debitori reliquisse liberationem, si ei faciat aliquod legatum, cons. 38. nu. 40. fol. 188.

Creditores contracti pro aliqua negotiatione præferuntur super mercibus illius negotiationis omnibus alijs creditoribus, cons. 42. num. 17. & 19. fol. 203.

Creditores alicuius mercatoris dececti distinguuntur ratione loci, & ideò creditores contracti, pro mercibus existentibus Romæ, non possunt concurrere cum creditoribus contractis, occasione mercium existentium Florentiæ, ibid. n. 18.

Creditor exigens annuos introitus ad maiorem quantitatem, ea, quæ fuit conuenta; illam maiorem quantitatem, attenta opinione Cenc. *non compensat cum sorte, ad finem impediendi cursum introituum, cons. 45. nu. 70. fol. 218. Sed* Author *tenet*

con-

Digitized by Google

contrarium, & ità decisum refert, ibid. nu. 71. Et resoluit fundamenta contraria, ibid. n. 72. & 74.

D

DAmnum superueniens allegari non potest ab eo, qui æquè potuisset lucrum sentire, cons. 46. num. 40. fol. 234.

Dare dicitur, qui compensat, cons. 45. sub num. 51. fol. 226.

Dationes in solutum factæ à debitore posterioribus creditoribus, ab anterioribus non auocantur in Statu Ianuensi, cons. 3. n. 34. fol. 24.

Datiuo tutori, an fiat locum existente legitimo, vid. verb. Tutor.

Debitor non liberatur, etiam si alius pro eo se constituat soluturum, cons. 8. n. 1. fol. 37.

Debitor liberatur, si creditor per diuturnam exactionem ab alio factam, alium in debitorem agnouit, eod. cons. 8. n. 7. Sed intellige, & limita, ibid. nu. 8. fol. 38.

Debitor non est in mora soluendi pro eo tempore, quo sibi conuenit consanguineorum interitus flere, cons. 15. n. 14. fol. 78.

Debitori non fit cessio, cons. 14. n. 30. fol. 75.

Debiti diuisio, an inducatur inter correos debendi, quandò sententia illos in solidum non condemnauit, vid. verb. Sententia.

Debiti diuisio inducitur, si creditor exigat à correis ratas debiti, cons. 14. nu. 23. fol. 74. Sed limita si exactio fuerit facta cum reseruatione solidi contrà cæteros correos, ibid. num. 24. & 25. Item si in instrumento adsit renunciatio omnibus beneficijs, & Epistolæ D. Hadriani, *ibid. n. 26.*

Debitor in diem non potest antè diem conueniri, cons. 36. n. 1. fol. 177.

Debitor si patiatur se alteri delegari, non potest opponere contrà delegatarium exceptionem doli, sibi à delegante illati, cons. 45. n. 34. fol. 224. Etiam si delegatum nomen ignorasset sibi exceptiones contrà delegantem competere, ibid. n. 35.

Debitum, & creditum mutuò non confunduntur in illis casibus, in quibus compensatio est specialiter prohibita, eod. cons. 45. sub n. 47. fol. 225.

Decisiones nõ sunt attendendæ, quandò rationes sunt in contrarium, cons. 20. n. 19. fol. 107.

Decretum præambuli, vid. verb. Præambuli decretum.

Deficientia præsupponit præexistentiam entis; & mortem illius, cons. 32. n. 11. & 12. fol. 158.

Deficere impropriè dicitur id, quod nunquam esse cœpit, ibid. n. 17. & 23. fol. 159.

Delicta voluntate distinguuntur, cons. 47. num. 3. fol. 235.

Delinquens calore iracundiæ mitiùs punitur, cons. 1. n. 22. Sed intellige, vt n. 25. fol. 5.

Delinquentes plures in solidum tenentur pro damnis, & interesse, cons. 14. n. 14. fol. 73.

Delinquentes in Clericos à beneficio generalis indultus non excluduntur, cons. 40. n. 7. fol. 194.

Delirium est insanabile, & vndè causetur, cons. 34. num. 8. & 9. fol. 168. Sed quandò hoc sit verum, & quotuplex sit delirium, ibid. num. 27. & 28. fol. 170.

Dementia testatoris est probanda de tempore testamenti, ibid. n. 20. fol. 169.

Dementia non probatur ex eo, quòd fuerit alicui datus curator, & proindè valet testamentum illius, nisi aliter dementia probetur, ibid. n. 24.

De minimis non curat Prætor, cons. 44. sub num. 32. fol. 209.

Descendentes sunt magis dilecti, quàm collaterales, & absurda est contraria interpretatio, cons. 18. n. 22. & 23. fol. 93.

Detractionum hæredi grauato competentium cognitio reijcitur in iudicio possessorio, & reseruatur ad petitorium, cons. 11. n. 17. fol. 55.

Detractiones deberi præsumuntur hæredi grauato super hæreditate fideicommissata, ibid. n. 22.

Detractiones competentes hæredi grauato competunt etiam hæredi hæredis grauati, ibid. n. 23.

Detractiones competunt hæredi grauato, etiam si inuentarium non confecisset, eod. cons. 11. num. 34. fol. 57.

Dictio, si qua, *est demonstratiua pærsonarum, cons. 2. n. 45. fol. 15.*

Dictio, seù, *est coniunctiua, cons. 2. n. 59. fol. 16.*

Dictio, in præmissis, *seù* in prædictis, *quid operetur, & quæ comprehendat, cons. 23. num. 16. fol. 121.*

Dictiones, semper, *&* quandocunq; *appositæ actui temporali temporaliter operantur, cons. 30. nu. 3. fol. 150. Sed hoc procedit, quandò actus est necessariò temporalis, & finiturus, ibid. n. 10. fol. 151. Secùs quandò est necessariò finiturus, quia tùnc perpetuò operantur, ibid. n. 11. 12. & 13.*

Dictiones, semper, *&* quandocunq; *à lege prolatæ 30. vel 40. annorum spatium important, ibid. num. 14. Secùs quandò ab homine, quia tùnc operantur perpetuò, ibid. nu. 15. Et de ratione discriminis, ibid. n. 17.*

Dictio, videtur, *est ambigua, & dubitatiua, cons. 32. n. 13. fol. 158. Sed est decisiua, si proferatur à ius dicente, ibid. n. 14. fol. 159.*

Dictio, quasi, *significat impropriè, ibid. n. 18.*

Dictio, præcisè, *habet vim clausulæ derogatoriæ, cons. 33. n. 53. fol. 166.*

Dictio, omninò, *habet naturam præcisam, ibidem, num. 54.*

Dictio, omnes, *Dictio,* quæcunq; *Dictio,* qualitercunq; *quid importent, & cuius naturæ sint, cons. 35. nu. 16. 17. 18. & 19. f. 175.*

Dilatio debitori concessa pro solutione debiti est in pretio, cons. 44. n. 47. fol. 210.

Directa iura, directaq; actiones transeunt in Procuratorem in rem propriam constitutum, cons. 37. n. 7. fol. 181. Et vid. verb. Iura directa.

Discussionis principalis debitoris exceptio, dicitur peremptoria, cons. 3. n. 36. fol. 24.

Discussionis exceptio cessat in pluribus casibus, cons. 13. nu. 42. fol. 68. Et signanter in casibus, ibid. relatis à n. 43. vsq; ad 59. fol. 69.

Discussionis exceptio dicitur esse de Apicibus iuris, ibid. n. 47. fol. 68.

Discus-

Digitized by Google

INDEX.

Discussionis exceptio quandoq; potest opponi etiam principali debitore notoriè decocto, ibid.n.52. Et quandoq; reijcitur etiam eo notoriè soluendo existente, ibid.n.53.

Dispositio in filium, cui solam legitimam parens reliquit, non potest dici odiosa, cons.1.n.41.fol.6.

Dispositio testatoris habet pro obiecto, & causa finali sanguinis coniunctionem, si sub ea qualitate fuerit dispositum, cons.6.n.5.fol.31. Et ideò corruit, si à testatore fuit erratum circà sanguinis coniunctionem illius personæ, in quam disposuit, ibid.n.6.

Dispositio collata in certum casum ratione alicuius effectus, verificatur, etiam si alius casus eueniet, per quem idem sequatur effectus, cons.18.nu.10. fol.92.

Dispositio loquens de Monachis, & Abbatibus habet locum in Monialibus, & Abbatissis, cons.19. n.9.fol.98.

Dispositio quælibet, habens clausulam derogatoriam, non irritatur per secundam dispositionem, nisi derogetur priori clausulæ derogatoriæ, cons.33.n.5. fol.161.

Dispositio in proximiores, facta dicitur laudabilis, & ordinata, cons.34.n.33.fol.170.

Dispositio enunciatiua sufficit fauore libertatis, cons. 47.n.31.fol.237.

Distributiones quotidianæ debentur Canonicis absentibus ex causa pestis, cons.5.n.13.fol.29.

Diuisio socialis substantiæ, quo pacto fieri debeat cum pupillo, hærede vnius ex socijs, cons.48.n.29. fol.242.

Doli exceptio, quandò possit contrà tertium opponi, vid.verb. Actio de dolo.

Doli exceptio non implicitè, sed indiuidualiter opponi debet, cons.45.n.26.fol.222.

Dolus, licèt non præsumatur, tamen præsumitur, vbi adest enormissima læsio, cons.7.n.21.fol.35.

Domanium à particularibus ciuibus petitum, solet quandoq; ad commodum Vniuersitatis denegari, & quarè, cons.35.n.31.fol.176.

Domicilium quomodò, quandò, & quanto tempore acquiratur, vid.verb. Ciuilitas.

Dominium rei illi acquiritur, cuius contemplatione datur, cons.12.n.11.fol.59.

Dominium rerum venditarum non transit in emptorem, pretio non soluto, quòd si pro parte pretium non soluatur, nec minùs pro ea parte dominium transfertur, cons.41.n.1.& 2.fol.197.

Dominium rei venditæ in emptorem transit, si pretij fides habeatur, ibid.n.3.

Dominium rei venditæ, si pendente solutione reseruetur, in emptorem non transit, ibid.num.9. fol. 198.

Dominij reseruationis effectus, pendente solutione pretij referuntur, ibid.n.10.

Dominij reseruatio resoluitur in hypothecam potiorem, ibid.n.11.

Dominij reseruationem esse de natura contractus, pendente solutione, est falsum, ibid.n.13.

Dominij, seù specialis hypothecæ reseruatio, pendente pretij solutione, est facienda in ipso venditionis actu, non ex interuallo, ibidem, num.14.d. fol.198.

Dominium rerum venditarum, habita fide de pretio, non transfertur in emptorem habentem animum fraudandi venditorem, cod.cons.41. num.29.fol. 200.

Donatione ob vitium ingratitudinis reuocata non recuperantur bona à donante in tertios distracta, cons.3.n.16.fol.21.

Donatio ob causam, & correspectiua non reuocatur vitio ingratitudinis, cons.7.n.18.fol.34.

Donatio correspectiua transit in contractum onerosum, ibid.n.16. Imò transit in contractum permutationis, ibid.n.17.

Donatio, quandò ex læsione rescindatur, vid. verb. Læsio.

Donata sponsæ à consanguineis sponsi quæruntur sponso, cons.12.n.12.fol.59.

Donatio in dubio non præsumitur, cons.14.num.12. fol.72.

Donatarius an impediat hæredi vniuersali immissionem respectu bonorum donatorum, cons.21.nu. 25.fol.112.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, reseruata certa quantitate ad testandum, non irritatur, dissipata quantitate illa, cons.22.n. 16.fol.115.

Donatio facta in beneficium hæredis scripti, casu, quo testamentum reuocetur, non tenet, cons.33.n.14. fol.162.

Donatio, facta ab eo, qui erat publicis negotiationibus implicatus præsumitur facta animo fraudandi creditores contrahendos, cons.41.n.30.fol.200.

Dos promissa pro matrimonio intrà certum tempus, contrahendo non debetur transacto tempore, etiam si partes velint moram purgare, cons. 16. nu.21. fol.83.

Dos non debetur pro matrimonio sacramentaliter sumpto, quia esset simonia; sed debetur pro oneribus matrimonij, cons.17.n.18.fol.89.

Dotium restitutio ex nouo vsu facienda est consanguineis mulieris, defuncto filio sinè filijs, & ab intestato, cons.31.nu.16. Excluso dotante, & ità decisum iunctis Aulis, ibid.n.17.fol.155.

Dotis causa dicitur pia, cons.34. num. 40. fol.171. Etiam quòd dos relinquatur puellis consanguineis, ibid.n.41.

Dotis non solutæ interesse à quo die viro debeatur, vid.verb. Interesse dotis.

Dotis retentio, an viro concedatur pro expensis in res dotales factis, vid.verb. Retentio.

Dubia voluntas testatoris declaratur ab effectu, & fine ab ipso considerato, cons.18.n.33.fol.94.

Duo specialia non possunt concurrere in eodem subiecto, cons.44.n.71.f.213.

E

Ecclesia, sita in aliqua Ciuitate, non dicitur esse de territorio Ciuitatis, cons.50.n.20.fol.248.

Ecclesiam instituere, & filios exhæredare, est contrà consilium D. Augustini, *cons.1.n.4.fol.3. Verùm sen-*

Digitized by Google

INDEX.

ſententia Auguſt. *non procedit, ſi filius in legitima inſtituatur, ibid. n. 5.*

Eccleſiæ fauor eſt maior, quàm ſit fauor filiorum, excepta legitima, ibid. n. 6.

Eccleſia res ſuas vendere intelligitur ſub pacto adiectionis in diem, quod durat per 20. dies, conſ. 44. nu. 4. fol. 207. Etiam ſi tradita fuerit poſſeſſio rei venditæ, ibid. n. 5.

Eccleſia habet priuilegium adiectionis in diem, non ſolùm cùm venduntur bona propria illius, ſed etiam bona illi hypothecata, ibid. n. 10.

Eccleſia quoàd tempora adiectionum eſt fiſco magis priuilegiata, eod. conſ. 44. n. 42. fol. 210.

Æconomus vocatur defenſor Eccleſiæ, conſ. 4. nu. 13. fol. 26. Et tutor, & curator illius, ibid. num. 14. fol. 27.

Educatio pupillorum fieri debet ſecundùm quod eſt expediens, non ſecundùm quod ordinauit teſtator, conſ. 5. n. 22. fol. 30.

Effectus iuris conſummatus non retractatur ex ſuperuenienti cauſa, conſ. 22. n. 11. fol. 115.

Emens rem ſub pacto ſoluendi pretium creditori habenti rem illam hypothecatam, ſecuta ſolutione, ſtatim illius gradum acquirit abſq; ceſſione, conſ. 9. n. 6. fol. 41.

Emens nomen debitoris acquirit actiones venditoris, tàm pro ſorte, quàm pro redditibus, ibid. n. 9.

Emens rem ſub pacto adiectionis in diem non poteſt re priuari ob meliorem oblationem, ſinè denunciatione, quia pro eodem pretio nouiter oblato debet præferri, ſi vult, conſ. 44. n. 3. fol. 206.

Emi plus iuſto pretio licitè poteſt propter affectionem, & conſpicuitatem rei, conſ. 46. num. 27. fol. 233.

Emptor enormiſſimè læſus poteſt reſcindere contractum, non obſtante ratificatione illius per ſolutionem factam de pretio poſt motum iudicium nullitatis, conſ. 7. n. 34. fol. 36.

Enunciatiua diſpoſitio ſufficit fauore libertatis, vid. verb. Diſpoſitio enunciatiua.

Epiſcopus eſt ſuſpectus in cauſa ſuæ Eccleſiæ, etiam ſi cauſa ad menſam non pertineat, conſ. 4. num. 9. fol. 26.

Error, & ignorantia in cauſa propria non præſumitur, conſ. 6. n. 15. fol. 32.

Æſtimatores plures, ſi inter ſe diſcordent, quomodò ſint ad concordiam reducendi, vid. verb. Appretiatores.

Euentus futurus, licèt dubius, & incertus poteſt certo pretio æſtimari, conſ. 13. n. 17. fol. 64.

Exactiones poſſunt fieri ab exigente magis ad conſeruandum, quàm ad ratificandum contractum, conſ. 7. n. 33. fol. 36.

Exactio ſi negligatur à debitore valente ſoluere, dolum in creditorem arguit, conſ. 36. nu. 16. & 17. fol. 179.

Exactio ab vno facta conſeruat ius contrà alium correum, conſ. 8. n. 18. fol. 39.

Exceptio diſcuſſionis principalis debitoris, an ſit peremptoria, in quibus caſibus ceſſet, & quid exiſtente debitore principali notoriè ſoluendo, vel notoriè decocto, vid. verb. Diſcuſſionis exceptio.

Exceptio cedendarum, quandò obſtet, vel non, vid. verb. Cedendarum exceptio.

Exceptio cedendarum competit ex æquitate, conſ. 14. n. 34. fol. 75.

Exceptio firmat regulam in contrarium, conſ. 26. n. 12. fol. 135.

Exceptio, quæ obſtat cedenti, an obſtet ceſſionario, & quid de exceptione compenſationis, vid. verb. Compenſatio.

Exceptio elidens actoris intentionem, non eſt opus, quòd indiuidualiter opponatur, ſed ſufficit narrare factum, ex quo ipſa exceptio reſultat, conſ. 45. nu. 25. fol. 222. Sed limita in exceptione doli, ibidem, num. 26.

Ex diuerſis non fit illatio, conſ. 1. num. 34. fol. 6. & conſ. 13. ſub n. 38. fol. 67.

Executor teſtamentarius eſt ad inſtar Procuratoris, conſ. 2. n. 30. fol. 13.

Executiua actio quanto tempore expiret, conſ. 8. nu. 16. fol. 38.

Executio in bonis debitoris, quandò facta à lege intelligatur, conſ. 16. n. 10. fol. 83.

Exemplis non eſt iudicandum, quandò rationes ſunt in contrarium, conſ. 20. n. 19. fol. 107.

Exhæredatio per iram facta tenet, ſi adſit iuſta cauſa, conſ. 1. n. 30. fol. 5.

Exhæredatio, facta de filio non expreſſo nomine illius, tenet, quandò pater vnicum habebat filium, conſ. 24. n. 49. fol. 128.

Expenſæ neceſſariæ dotem minuunt, & pro eis mulier tenetur, conſ. 38. n. 1. fol. 184. Quæq; ſint iſtę expenſæ neceſſariæ, ibid. n. 3. 4. & 5.

Expenſæ neceſſariæ, quæ in res dotales fiunt gratia percipiendorum fructuum, non repetuntur, ibid. n. 6. Item nec modicæ; licèt ad rei conſeruationem, ibid. n. 7.

Expenſæ erogatæ in conſtructione tabernæ, vel molendini, in fundo dotali, vtiles, an neceſſariæ ſint, diſputatur, ibid. n. 8. & 9. d. fol. 184.

Expenſæ, & meliorationes neceſſariæ in res dotales factæ, quo tempore attento, debeant liquidari, eod. conſ. 48. n. 14. & 15. fol. 185.

Expenſæ vtiles in res dotales factæ, quandò repetantur, ibid. num. 16. fol. 186. Quæ dicantur expenſæ vtiles, ibid. nu. 17. Quid ſi ſint immoderatæ, ibid. n. 18. & 19. Quo tempore attento debeant liquidari, ibid. n. 20. & 21.

Expenſæ erogatæ in reparatione inſulæ, vel domus dotalis, repetuntur, licèt poſteà inſula, vel domus comburatur, ibid. cod. n. 21.

Expenſæ voluptariæ quæ ſint, ibid. n. 23. Et an repetantur, ſi fiant in fundo dotali, ibid. n. 24. Et quid quandò ſeparationem patiuntur, vel non, ibidem, num. 25.

Expenſas repetere poteſt ille tantùm, cui debetur cuctio, ibid. n. 29. fol. 187.

Expenſæ factæ pro recuperatione nominum debitorum dotalium, non repetuntur, eod. conſ. 38. à nu. 31. vſq; ad 35. cit. fol. 189. Et quid ſi dos fuiſſet æſtimata, ibid. n. 37. fol. 188.

Expenſæ magnæ, vel modicę in res dotales factæ, quæ dicantur, ibid. n. 35. & 36.

Expenſæ

Digitized by Google

INDEX.

Expensæ funerum, vid. verb. Funerum expensæ, *& verb.* Maritus.

Expensæ vltimæ infirmitatis, vid. verb. Maritus, *& verb.* Mulier.

Expensæ infirmitatis socij, in societatem imputantur, consi.39.n.24.fol.191.

Expẽsæ, quas maritus in diuturna vxoris ægritudine erogauit, an repetantur, eod.consi.39.n.37.& 38. fol.192.

Expensæ vltimæ infirmitatis comprehenduntur sub expensis funerum, consi.39.num.22.fol.191. Sed quomodò hoc sit intelligendum, ibid.n.31.& 32.

Expensæ funerum, & vltimæ infirmitatis habent priuilegium prælationis omnibus creditoribus anterioribus, etiam fisco, & doti, vid.verb. Funerum expensæ.

Expilatæ hæreditatis crimen non contrahitur à cohærede accipiendo bona hæreditaria, non adhùc adita ab alio cohærede hæreditate, consi.8. nu. 11. fol.38.

Expirato primo substitutionis gradu, sequentes substitutiones euanescunt, consi.32.n.2.fol.157.

Expressum facit cessare tacitum, maximè in fideicommissis, consi.3.n.6.fol.21.

Expressio eorum, quæ tacitè insunt, est frustatoria, consi.31.n.13.fol.155.

Extensio de persona ad personam non habet locum in vltimis voluntatibus, consi.12.nu.2.fol.58. Limita, quandò persona, ad quam fit extensio, fuit contemplata, ibid.n.14.fol.59.

Extensio de casu ad casum fieri potest in legatis, & fideicommissis, si per alium casum sequatur idem effectus consideratus à testatore, consi. 18. nu.13. fol.92.

Extensio in fideicommissis non permittitur, quandò non concurrit eadem ratio, etiam si adesset fauor piæ causæ, consi.32.n.20.fol.159.

Exteri possunt se submittere nostris Consuetudinibus ex pacto, consi.31.n.7.fol.154.

F

Fabri murarij, vel lignarij præferuntur pro expensis, & laboribus omnibus creditoribus super domo refecta, consi.42.nu.15.fol.202. Etiam creditori ex causa census solary, ibid.n.16.fol.203.

Facta non præsumuntur, nisi probentur, consi.13.sub n.4.fol.63.

Factis voluntas declaratur, consi.7.n.9.fol.34.

Factum alienum promittens, quandò validè obligetur, vel non, latissimè, consi.25.fol.129.

Factum iuris est facto hominis efficacius, consi.45.nu. 49.fol.226.

Falcidia legata ipso iure resecat, volente hærede, consi.45.n.19.fol.222.

Falsa causa vitiat dispositionem, consi.1.n.38.fol.6. Sed intellige, si falsitas sit circà causam finalem, ibid.num.42. Secùs si esset circà causam impulsiuam, ibid.n.44.

Falsi crimen, an commissum dicatur, eò, quòd plures testes deponant inter se de directo contrarium, vid.verb. Testes plures.

Famæ probatio valet post lapsum 40. annorum, consi.29.n.5.fol.145.

Familia non conseruatur per filias, nequè per neptes ex filio, vid.verb. Agnatio.

Fauor filiorum quoàd legitimam est maior, quàm fauor Ecclesiæ, consi.1.n.6.fol.3.

Fauor piæ causæ comparatur fauori liberorum, imò est maior dempta legitima, consi.33. num.34. fol. 164.

Fauorabilior est causa agentis ad damnum vitandum, quàm eius, qui pro lucro certat, consi.43.n. 6.fol.204.

Fauori proprio quilibet potest renunciare, consi. 16. n.42.fol.84.

Fœminæ non veniunt appellatione familiæ, stante statuto fœminarum exclusiuo, consi.19.nu.36.fol. 102. Vel quandò testator voluit agnationem conseruari, ibid.n.37.

Fœmina an excludat substitutum masculum, quandò testator proprios filios excluserit, vid.verb. Filia.

Fœminæ, licèt veniant appellatione filiorum, & descendentium, consi.22. nu.1.fol.114. Tamen hoc non procedit, vbi viget statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, ibid.n.3. Sed masculis deficientibus veniunt fœminæ, non obstante supradicto statuto, ibid.nu.4. Iste tamen masculorum defectus attenditur de tempore, quo fuit delata successio, ad hoc, vt fœminæ admitti possint, ibid.n. 5.6.7.& 8.

Fœminæ non veniunt appellatione familiæ, & stante statuto fœminarum exclusiuo, ibid.n.3.

Fœmina semel per masculum excluſa semper remanet excluſa, etiam si masculus posteà deficiat, ibid. nu.9. Istaq; opinio argumentis corroboratur, ibid. nu.10.fol.115. Et quid quoad succedendum in emphyteusi, vel in feudo, ibid.n.25.fol.116.

Fœmina ad maioratum admissa ob defectum masculi, non remouetur, si posteà masculus superueniat, ibid.n.14.fol.116.

Fœminæ ex consuetudine succedunt in feudis Paduanis, consi.10. num.41.fol.49. Item in patria Hasiensi, ibid.n.42.

Festinantia in negotijs gerendis est punibilis, cõs.14. n.9.fol.72.

Feudatarius Regni propter solum feudum non dicitur, quòd sit ciuis Neapolitanus, consi.2.num.68. fol.17.

Feudum concessum pro se, & filijs masculis ex corpore, ex matrimonio, & ex linea masculina nascituris, dicitur ex pacto, & prouidentia, consi.10. n.1. Sed Author *tenet contrarium, quandò concessio fit non expressis nominibus filiorum, ibid.n. 4.& n.12.& 15.fol.46.*

Feudi propria natura est, vt sit ex pacto, ibid.nu.3. fol.45. Tale in dubio præsumitur, si non constat de inuestitura, ibid.nu.2. Sed Author *defendit contrarium, latissimè à n.5. vsq; ad n.22.*

Feudales causæ regulantur secundùm ius commune Romanum, nisi ius feudorum specialiter resistat, ibid.n.6.d.fol.45.

Feudalis materia stricti iuris est, & in feudis strictè proceditur, eod.consi.10.n.10.

Digitized by Google

INDEX.

Feuda esse hereditaria interest concedenti, recipienti, & publicæ vtilitati, eod. consil. 10. à nu. 16. vsq; ad 22. d. fol. 46.

Feudum, quandò est hæreditarium, faciliùs ad dominum deuoluitur ob delictum feudatarij, quàm si esset ex pacto, ibid. n. 17. fol. 47.

Feudum hæreditarium potest per feudatarium refutari domino, inuito successore, secùs autem feudum ex pacto, ibid. n. 18.

Feudum ex pacto est extrà omne commercium, ibid. num. 19.

Feudum hæreditarium potest cum assensu domini alienari, ibid. nu. 20. Secùs feudum ex pacto, ibid. num. 21.

Feuda ex pacto strictiùs regulantur, quàm fideicommissa, ibid.

Feudum est hæreditarium, si detur Titio stipulanti pro se, & filijs; sed si detur Titio, & filijs, tùnc est ex pacto, ibid. n. 23.

Feudum concessum præsumitur sub ea natura, sub qua militat Regnum Principis concedentis, ibid. num. 26.

Feuda in Regno sunt hæreditaria, ibid. n. 27.

Feudum esse ex pacto nunquam admitti debet, nisi expressè constet ex inuestituris, eod. consil. 10. n. 28. fol. 48.

Feudum ex pacto debetur filio ex propria persona, ibid. n. 30.

Feudum ex pacto in primo acquirente habet vim feudi hæreditarij, ibid. n. 33.

Feudalis natura mutatur per duos actus diuersos ab inuestitura, iuncto lapsu quadraginta annorum, eod. consil. 10. n. 36. fol. 49.

Feudum ex pacto non potest pro ære alieno distrahi, ibid. n. 37.

Feuda nihil habent ità perpetuum, quòd non possit ex Consuetudine mutari, ibid. n. 38.

Feudi natura, & qualitas, agnatorum Consuetudine mutatur, ibid. n. 39.

Feuda in Gallia sunt ad instar allodialium ex Consuetudine, ibid. n. 40.

Feudi natura neq; per Reges, neq; per partes pbtest in agnatorum præiudicium alterari, ibid. num. 45. Sed contrarium, n. 47. fol. 50.

Feudi noua concessio dicitur, quandò illi noua qualitas à domino tribuitur, eod. consil. 10. n. 52. f. 50.

Feudum dicitur nouum ex noua forma, & ex nouis conuentionibus, habitis inter dominum, & vassallum, ibid. n. 53.

Feudalis quæstionis decisio ad dominum pertinet, consil. 11. n. 1. fol. 53.

Fictiones iuris in fideicommissis non habent locum, consil. 22. n. 34. fol. 117.

Fictio non habet locum, vbi verba loquuntur in casu vero, ibid. n. 44. fol. 118.

Fictiones circà tempus non habent locum in dispositionibus hominum, consil. 30. n. 17. fol. 151.

Fideicommissarius agens contrà hæredem grauatum, vel contrà fideicommissi administratorem, non habet actionem hypothecariam, consil. 3. nu. 18. fol. 22. Et quid in fideicommissario quantitatis, ibid. num. 20.

Fideicommissarius, vel legatarius quantitatis sub conditione relictæ; adueniente conditione non agit contrà tertios possessores bonorum hereditariorum pro consecutione quantitatis, eod. consil. 3. num. 21. fol. 22.

Fideicommissarius dicitur creditor ex causa lucrativa, ibid. n. 32. fol. 24.

Fideicommissarius debet capere fideicommissum à manu hæredis grauati, & proindè eo de possessione reiecto est immittendus hæres grauatus, etiam si ageretur de fideicommisso, ordinato in contractu cum clausula Constituti, *ad beneficium vocatorum, consil. 11. nu. 5. & 8. fol. 53. Nec potest fideicommissarius de fideicommisso agere; nisi restituta priùs possessione, ibid. n. 9.*

Fideicommissario volente possessionem fideicommissi, quomodò sit consultum, si hæreditas sit vacans, & non habeatur copia hæredis grauati, quidue si hæres malitiosè differat adire, ibid. n. 7.

Fideicommissarius, etiam si vnam tantùm fideicommissi rem possideat, debet antè omnia illam hæredi grauato restituere, & posteà de integra hæreditate agere, eod. consil. 11. n. 12. fol. 54.

Fideicommissarius iniustè possidet bona fideicõmisso subiecta, si illa à manu hæredis grauati nõ habuit, quamuis authorante Iudice, ibid. n. 11.

Fideicommissarius non potest impedire immissionem hæredi grauato, vel restitutionem possessionis bonorum fideicommisso subiectorum, quamuis offerat soluere detractiones competentes hæredi grauato, eod. consil. 11. num. 19. & 20. fol. 55. Etiam si offerat cautionem de soluẽdis detractionibus, ibid. num. 21.

Fideicommissarius, quandò possit impedire immissionem hæredi grauato, cõs. 21. n. 19. & 20. fol. 111. Et quid si fideicommissum esset ordinatum in contractu, cum clausula Constituti, *vid. verb.* Immissio.

Fideicommissarius in futurũ vocatus dicitur habere spem subsistentem, quæ æquipollet iuri de præsenti, consil. 24. n. 57. fol. 129.

Fideicommissum petens antè omnia tenetur ostẽdere esse de vocatis, & de comprehensis in fideicommisso, consil. 3. nu. 1. fol. 20. Et etiam tenetur ostendere bona fuisse fideicommittentis, ibid. n. 2.

Fideicommissum in beneficium vnius ordinatum in defectum alterius expirat, si habuit effectum in primo vocato, ibid. n. 3.

Fideicommissum in dubio non adesse dicendum est, ibid. n. 12. fol. 21. & consil. 32. n. 22. fol. 159.

Fideicommissum ordinatum in contractu super omnibus bonis præsentibus, & futuris adhùc dicitur particulare, consil. 22. n. 49. fol. 118.

Fideicommisso renunciari potest, & super eo transigi, consil. 24. num. 34. fol. 126. Sed requiritur in renunciante, vel transigente specialis, & indiuidua fideicommissi scientia, ibid. nu. 36. Et quod renunciatio, vel transactio visis, inspectisq; verbis testamenti, ibid. nu. 37. Etiam si fideicommissum esset conuentionale, & ordinatum in contractu, ibid. nu. 38. Sed Author *defendit sufficere scientiam generalem fideicommissi, exclusiuam ignorantiæ,*

Digitized by Google

rantiæ,ibid.à nu.43.vſq; ad 52.fol.127. Et quid quandò in familia vnicum adeſt fideicommiſſum, ibid.n.39.& 48.

Fideicommiſſi ignorantia allegari nequit ab eo, qui renunciauit diſpoſitioni l.de his, ff.de tranſact. *ibid.n.47.d.fol.127.*

Fideicommiſſa tanquam odioſa ſunt rigorosè intelligenda,conſ.32.n.21.fol.159.

Fideiuſſoris loco habetur correus in ſolidum obligatus, penes quem nulla vtilitas peruenit, conſ.13. n.22.fol.65. Et ideò opponit exceptionem diſcuſſionis aliorum correorum, ad quos vtilitas contractus peruenit,ibid.nu.23.Et quandò ſecùs,nu.24. fol.66. Author *verò indiſtinctè tenet non habere locum exceptionem diſcuſſionis,quandò correi ſunt in ſolidum obligati,ibid.à n.26.vſq; ad 35.Et reſpondet contrarijs, interpretando* tex. in l. vndè quæritur,ff.commodat. *ibid.à num.32. vſquè ad 40.*

Fideiuſſor non poteſt moleſtari à creditore,qui ſua culpa non exegit à principali debitore, qui poſteà fuit effectus non ſoluendo, conſ. 29. num.44. fol. 149.

Fideiuſſor non poteſt conueniri priùs, quàm reus principalis debeat,conſ.36.n.4.fol.178.

Fideiuſſoris obligatio regulatur ab obligatione principalis,ibid.n.5.

Fideiubens pro eo, qui aliquod opus intrà certum tempus ſe facturum promiſit,non poteſt antè diem conueniri,ibid.n.6.

Fideiuſſor liberatur, quandò creditor antè diem principalem conuenit, & quarè, eod.conſ.36.nu. 7. fol. 178. Item liberatur ex nouatione contractus, ibid.num.8. Item ex alteratione contractus, ibid.num.9.Item ſi principali debitori pacta conuenta non ſeruentur,ibid.num.10.Item ſi principalis debitor creditoris culpa ſit effectus inhabilis ad adimplendum,ibid.nu.14.Item ſi creditor fuit negligens in exigendo à principali debitore, qui poſteà decoxit, ibid.n.15.fol.179. Item ſi principali obligato fuiſſet illatum impedimentum,cuius occaſione non adimpleuit,ibid.n.19. Item ſi idem principalis fuiſſet à Iudice,vel à creditore perterritus,ibid.n.21.& 22.d.fol.129.

Fideiuſſores primi non liberantur datione ſecundorum fideiuſſorum, eod.conſ.36.nu.24. Sed an, & quandò hoc procedat,ibid.n.25.

Fideiuſſoris obligatio continet tacitam conditionem, ſi res in eodem ſtatu permaneat,ibid.n.26.

Fideiuſſiones iudiciales quomodò ſint incuſandæ,eod. conſ.36.n.20.d.fol.179.

*Fides de pretio quandò, & quomodò habita dicatur, vid.verb.*Pretij rei venditæ fides.

Fiduciarius hæres eſt ad inſtar Procuratoris, conſ.2. n.30.fol.13.

Fiduciarius hæres quandò quis dicatur, ibid. nu. 33. & 34.

Filia fœmina, an facit deficere conditionem, ſi ſinè filijs,*quandò teſtator ſubſtituit filio ſuo taliter decedenti aliquem proximiorem maſculum, excluſis propriis filiabus, quibus ſolam dotem reliquit, latiſſimè,conſ.19.fol.97.*

Filia eſt magis dilecta,quàm neptis ex filio,conſ.19. n.23.fol.100.

Filia vbi excluditur, fortiùs cenſeri debet excluſa neptis ex filio,ibid.n.24.

Filia ſi excludatur per ſubſtitutum maſculum,debet conſequi paragium ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis,ibid.n.50.fol.103.

Filiatio ex ſimplici patris aſſertione non probatur, conſ.6.n.8.fol.31. Et antè omnia probanda eſt ab eo, qui tanquam filius teſtatam, vel inteſtatam ſucceſſionem petit,ibid.n.7.

Filij non dicuntur ex pacto vocati ad officium conceſſum pro ſe, & filijs,conſ.10.n.13.fol.46.

Filij in antefato ſuccedunt, vti hæredes patris, niſi fuerit expreſsè conuentum, quòd ſuccedant ex propriis perſonis,ibid.n.29.fol.48.

Filij non poſſunt ſubingredi gradum matris, quæ renunciauit,conſ.24.n.1.fol.123.

Filij in bonis donatis patri contemplatione matrimonij ab eorum auo,ſuccedunt,vti patris hæredes, conſ.27.n.1.fol.138. Sed diſtinguntur plures caſus,in quibus ſuccedunt ex propriis perſonis,ibid. nu.5.6.& 7. Aliæq; ponderationes circà eundem articulum referuntur,ibid.n.8.9.& 10.fol.39.

Filij in conditione poſiti non cenſentur vocati, conſ. 28.n.1. fol.140. Amplia, etiam ſi eſſent poſiti in conditione in diſpoſitione facta per contractum, ibid.n.2.Plures tamen adducuntur coniecturæ,& ponderationes, ex quibus cenſentur vocati, quæ pleniſſimè cumulantur, ibid.à nu.4.vſquè ad 17. fol.142.

Filij in conditione poſiti, licèt ſint vocati ad portionem patris, non tamen cenſentur vocati ad portionem patrui,eod.conſ.28.n.21.fol.142. Limita concurrentibus coniecturis,quæquè ſint iſtæ coniecturæ,ibid.n.22.& 23.fol.143.

Filijs in bonis parentum nihil præter legitimam debetur,conſ.1.n.1.fol.2.

Filij, tàm præſentis,quàm ſequentis matrimonij cõprehenduntur ſub conceſſione facta à tertia perſona in beneficium filiorum alicuius, conſ.18.n.43. fol.95.

Filij ſecundarum nuptiarum ſunt odioſi contrahentibus primas nuptias, nec præſumuntur contemplati,ibid.n.36.37.& 38.fol.94.& n.47.fol.95.

Filiorum fauor quoàd legitimam eſt maior,quàm ſit fauor Eccleſiæ, conſ.1.n.6.fol.3.

Filiorum mentio,vbi ſit,intelligitur de filijs preſentis matrimonij,nõ alterius,preſenti diſſoluto,conſ. 18.n.39.fol.94.Intellige,quandò filiorum mentio fit ab ipſis coniugibus, vel ab ipſorum altero reſpectu alterius coniugis,ibid.num.40. Et ponitur exemplum,ibid.n.41.Item intellige,vt procedat, quandò concurrit diſparitas affectionis,ibid.n.42. Secùs quandò non adeſt diſparitas, ibid.nu.43.& 45. Et quid quandò filiorum mentio fit à parente vnius ex coniugibus, reſpectu alterius coniugis, ibid.n.48.fol.94.

Filiorum appellatione veniunt fœminæ,conſ.19.nu. 10.f.98. Sed limita in tribus caſibus relatis,ibid. à nu.31.vſq; ad 35.fol.101. Reliqua vid.verb. Fœminæ.

Digitized by Google

INDEX.

Filios legitimos habere de iure naturæ est, conſ. 20. ſub n. 18. fol. 107.

Filius, cui ſolam legitimam pater reliquit, non poteſt dici, quòd fuerit patri odioſus, conſ. 1. num. 41. fol. 6.

Filius pars viſcerum, & portio corporis patris eſt, conſ. 18. n. 49. fol. 96.

Filius naturalis legitimatus, an excludat agnatos à medietate bonorum antiquorum, vid. verb. Naturalis filius.

Filius maſculus naturalis legitimatus per reſcriptũ Principis excludit à ſucceſſione patris ſororem legitimam, & naturalem, ſtante ſtatuto fœminarum excluſiuo, conſ. 20. nu. 6. fol. 104. Refertur opinio contraria, ibid. n. 9. fol. 105. Author *amplexatur primam opinionem, ibid. nu. 10. Limita, niſi filius eſſet legitimatus quoàd quædam, non pleno iure, ibid. n. 22. fol. 108.*

Filius pro ſua legitima non poteſt impedire immiſſionem in beneficium hæredis vniuerſalis, & quomodò filio ſit conſultum, conſ. 21. n. 17. fol. 111.

Filius familias cum patre obligatus, effectus ſui iuris non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, deducto nè egeat, attento patrimonio, tempore, quo ſui iuris effectus fuit, licèt multa bona poſita ſuperueniant, conſ. 22. n. 24. fol. 116.

Filius ortus ex matrimonio contracto iuxtà nouum vſum, ſi patrem habeat, poteſt illo præterito extraneum in dotibus maternis inſtituere, conſ. 26. n. 36. fol. 136.

Filius in præiudicium paterni vſusfructus non poteſt delatam ſibi hæreditatem repudiare, conſ. 26. n. 3. fol. 133.

Filius eſt ipſo iure parentum hæres, ſi tamen hæreditatem petat, conſ. 45. n. 21. fol. 222.

Filius proprium eſſe à patre recipit, & dicitur vnica vox, caro, & perſona cum patre, & portio corporis illius, conſ. 47. n. 19. & 20. fol. 237.

Filius non matris, ſed patris agnationem, & familiam conſequitur, ibid. n. 21. Item patris muneribus, honoribus, dignitatibus, & priuilegijs potitur, ibid. n. 22. Et quid de filio naturali tantùm remiſſiuè, ibid. n. 23.

Filius quoàd ſtatum ſequitur conditionem matris, ibid. n. 24.

Filius eſt liber, ſi naſcatur ex matre libera, ſeruus, ſi ex ſerua, ibid. n. 25.

Fiſcus habet priuilegium adiectionis in diem, & ſic vendita eius re admittitur melior oblatio intrà tempora adiectionum ſuperueniens, cõſ. 44. n. 11. fol. 207. Amplia, vt hoc procedat etiam in venditione rerum fiſco obligatarum, ibid. nu. 12. Item etiam in conductione operariorum, vt noua oblatio minori mercede contenta debeat intrà tempora adiectionum admitti, ibid. n. 13. Demùm etiam in locatione temporali bonorum fiſcalium, ibid. n. 14. Sed refertur quædam allegatio Dom. Preſid. Vrſini, *dicentis adiectionum tempora fauore fiſci, vel non vera, vel aliter intelligenda, ibid. num. 15. Et pro ſua opinione adducuntur nonnulla iura; aliæq; ponderationes, ibid. num. 16. & 17. Sed* Author Dom. Vrſini *ſententiam impugnat, & ſingulis illius fundamentis ſatisfacit, ibid. à n. 18. vſquè ad 27. cit. fol. 208.*

Fiſci fauore, quandò ſit admittenda, vel non melior oblatio, vid. verb. Oblatio melior.

Fiſci bona, vt legitimè vendantur, debent bannirì, & præconizari, eod. conſ. 44. n. 22. d. fol. 208.

Fiſcalia onera fuerunt iure Cod. *cognita, & introducta, eod. conſ. n. 87. fol. 215.*

Forenſes ligantur ſtatuto loci, conditi teſtamenti, quoàd ſolemnitates tantùm, conſ. 2. nu. 36. fol. 14. Non autem quoàd modũ diſponendi de bonis, ibid. nu. 37. Quia quoàd bona non ligantur Conſuetudinibus alterius loci, ibid. nu. 38. Niſi verba Conſuetudinis dirigerentur ad bona, ibid. n. 43.

Forenſes non ſuccedunt in bonis antiquis vigore Conſuetudinis, ibid. n. 40.

Forenſes effecti ciues per habitationem, ſiuè ciues allecti non comprehenduntur ſub Conſuetudinibus Neapolitanis, cod. conſ. 2. n. 62. fol. 17.

Fori electio, & variatio non conceditur priuilegiatis litigantibus in Tribunalibus huius Ciuitatis, cõſ. 2. n. 14. fol. 11.

Forum quis ſortitur ratione rei ſitæ, conſ. 35. num. 1. fol. 173. Et habens exemptionem fori rectè nihilominus conuenitur ratione rei ſitæ, ibid. nu. 2. Item ſortitur forum ratione domicilij, ibid. nu. 3. Foruſq; domicilij eſt cæteris potentior, ibid. nu. 4. Etiam ſi perſona, quę debet conueniri, abſens à ſuo domicilio reperiatur, ibid. nu. 5. Item ſortitur quis forum ratione celebrati contractus, ibid. num. 6. d. fol. 173.

Frater dotans ſororem de paragio, non poteſt apponere ad ſui fauorem pactum reuerſionis dotis, ſorore ſinè filijs decedente, conſ. 24. nu. 26. fol. 125. Limita, ſi fiat pactum, conſecutiente ſorore, ibidem, num. 27.

Frater, cui ſoror renunciauit, acquirit liberam libertatem diſponendi de bonis antiquis ab ipſa ſorore, ibid. n. 33. fol. 126.

Fraus non præſumitur in vltimis voluntatibus, conſ. 2. n. 25. fol. 13.

Fraudandi animus in emente merces, habita fide de pretio, arguitur ex eius decoctione ſecuta eadem die, vel die ſequenti, vel ad ſummum poſt quatuor dies poſt emptionem, conſ. 41. nu. 31. fol. 200. Sed Author *concludit, animum fraudandi remitti arbitrio Iudicis, ibid. n. 32. fol. 201. Nec tantùm arguitur ex temporis breuitate, ſed etiam ex geſtis antè decoctionem, ibid. n. 33.*

Fructus futuri, licèt incerti, poſſunt appretiari, conſ. 13. n. 17. fol. 64.

Fructus maturati, & ab vſufructuario non exacti, pertinent ad proprietarium, conſ. 37. num. 18. fol. 182.

Fructus ex anteſato non exacti, mortua muliere, ſunt hæredis viri, ibid. nu. 19. Quod intellige, vt ibid. n. 20. & 21.

Funerum, & vltimæ infirmitatis expenſæ præferuntur quibuſcunq; creditoribus anterioribus cum expreſſa hypotheca; Item fiſco, & doti, conſ. 39. n. 1. fol. 189. Et vtraq; expenſa habet idem priuilegium, ibid. n. 22. & 31. fol. 191.

Fune-

Digitized by Google

INDEX.

Funerum expensæ faciendæ sunt à mulieris hæredibus, ad quos peruentura esset dos, quę pro huiusmodi expensis diminuitur, ibidem, num.3. & 5. d. fol. 189.

Funerum expensæ moderatæ tantùm, non autem superfluæ repetuntur, ibid. nu.7. Quæ verò sint expensæ moderatæ, quæue superfluę, Iudicis arbitrio remittuntur, ibid. n.8.

Funerum expensæ detrahendæ sunt ex portione hæreditatis libera, non autem ex portione subiecta Consuetudini, ibid. nu.12. & 18. Limita in subsidium, ibid. n.15. fol.190.

Funerum expensæ in subsidium detrahuntur ex bonis subiectis fideicommisso, ibid. n.13. & 14.

Funerum expensę se habent, vt debitum hęreditatis, non defuncti, ibid. n.20. fol.191.

Funeraliũ impensarum appellatione veniunt non solùm illæ, quę sunt absolutè necessariæ ad humationem cadaueris; sed etiam Missæ, recitationes Officiorum, eleemosynæ, & vestes lugubres totius familię, eod. cons.39. n.9. Sed contrà, ibid. nu.10. Author *distinguit, ibid. n.11. & 16. fol.190.*

Funiculus duplex difficiliùs rumpitur, cons.7. n.10. fol.34.

Furtum non committitur à socio in re sociali, cons.8. num.12. fol.38.

G

Gemmæ pretiosæ, an possint vendi secundùm arbitrium contrahentium, an autem habeant certum valorem, vid. verb. Margaritæ.

Generalis dispositio non trahitur ad expressa, nec ad prohibita in specie, nec ad iura specialiter competentia, cons.40. n.9. fol.194.

Generalitas restringitur iuxtà precedentem speciem, ibid. n.10.

Generi per speciem derogatur in legatis, & fideicommissis, cons.3. n.9. fol.21. & vid. cons.40. num.8. fol.194.

Generi per speciem non derogatur in Principum rescriptis, cons.40. nu.18. fol.194. Item quandò genus, & species in diuersis scripturis, & orationibus continentur, ibid. n.19. fol.195. Item quandò ratio suadet, quòd per generalem dispositionem fit recessum à speciali, ibid. num.20. Item quandò prouisio generalis est necessaria, & si restringeretur, non esset æqua, ibid. nu.21. Item ratione publicæ vtilitatis, ibid. n.24.

Graduatio creditorum operatur rescissionem contractuum, cons.8. n.17. fol.38.

Gratia concessa ex motu proprio non continet tacitam conditionem, si preces veritati nitantur, cons. 11. n.4. fol.53.

Gratia Principis non prodest, si aliquid ei latuit, ex cuius scientia gratiam non concessisset, cons.40. nu. 14. fol.194. & ibid. n.25. fol.195.

Gubernator Ecclesiæ non potest esse testis pro illa, cons.4. n.10. fol.26.

Gubernator Ecclesiæ à iure nuncupatur Æconomus, ibid. n.12. Et dicitur tutor, & curator illius, cons. n.14. fol.27.

Guidaticum, si alicui de ordine Principis concedatur, potest etiam concedi socio criminis, licèt de eo Princeps mentionem non fecisset, cons.40. nu.23. fol.195.

H

Habitandi in certo loco conditio, siuè pactum, an valeat; referuntur plures opiniones, cons. 5. n.5.7.8.9. & 10. fol.28. & 29.

Habitandi in certo loco conditio regulatur arbitrio boni viri, ibid. n.28. fol.30.

Habitator differt ab habitante, cons.2. num.60. fol. 16.

Habitatores perpetui ligantur Consuetudinibus loci, ibid. n.61.

Hastæ fiscalis authoritas deludi non debet, vid. verb. Authoritas.

Hæreditaria bona per aditionem efficiuntur propria hæredis, & amittunt originem, vid. verb. Bona hæreditaria.

Hæres grauatus habitare in certo loco, potest ab illo licitè discedere propter aeris intemperiem, cons.5. n.12. fol.29.

Hæres grauatus debet omninò in possessionem fideicommissi immitti, ab eoq; petere fideicommissarius, qui si possessionem adeptus esset bonorum fideicommisso subiectorum; vel partis illorum, quamuis Iudice authorante, deberet illam antè omnia hæredi grauato restituere, vid. verb. Fideicommissarius.

Hæredi grauato ad adipiscendam possessionem fideicommissi, sufficit, quòd dicat ei competere detractiones, cons.11. n.16. fol.55. Quia præsumitur ei competere detractiones, ibid. nu.22. Et quid si inuentarium non confecisset, ibid. n.34. fol.57. Pluraq; alia, vid. verb. Detractiones, *& verb.* Fideicommissarius.

Hæres grauatus non tenetur conficere inuentarium bonorum fideicommisso subiectorum; nisi postulante fideicommissario, eodem cons. 11. num.35. fol.57.

Hæredes plures in actione personali tenentur pro hęreditarijs portionibus, cons.14. n.21. fol.74. Secus in actione hypothecaria, ibid. n.22.

Hypotheca, an competat super bonis illius, qui administrauit fideicommissum, cons.3. num.14. fol. 21.

Hypotheca tacita in quibus casibus competat remissiuè, cons.3. n.19. fol.22.

Hypotheca consistit super pecunia penes debitorem, sed statim resoluitur, si pecunia alteri tradatur, cons.3. n.33. fol.24.

Hypotheca per creditorem acquisita super toto patrimonio possesso per suum debitorem pro communi, & indiuiso cum alio fratre, vel consocio, illæsa durat, non obstante diuisione fratrum, vel sociorum, cons.8. n.3. fol.37. Sed limita, & intellige, prout ibid. nu.5. & 6. Et an ad hunc effectum interfit, quòd diuisio fuerit facta iudicio Communi diuidundo, *vel* Familię erciscundæ, *ibid. n.14. & 15. fol.38.*

Hypo-

Digitized by Google

INDEX.

Hypotheca constituit ius indiuiduum, eod. consil. 8. nu. 4. fol. 37.

Hominis vita potest computari, & æstimari, consil. 13. n. 17. fol. 64.

I

Ignoranti, & erranti à iure succurritur, consil. 7. num. 5. fol. 33.

Ignorantia præsumitur, consil. 40. n. 4. fol. 194.

Ignorantia hominis non impedit operationem legis, consil. 45. n. 39. fol. 224.

Immissio danda est hæredi scripto ex Edict. D. Hadrian. *consil. 21. n. 6. fol. 110. Nec impeditur propter nullitatem contrà testamentum propositam, ibid. n. 7. Dummodò nullitas non sit patens, & vitium visibile, ibid. n. 8. Item non impeditur ex oppositione, quæ fit contrà testes testamentarios, ibid. n. 15. fol. 111. Item ex quauis particulari prætensione, ibid. nu. 16. Item nec à filio pro consecutione suæ legitimæ, ibid. nu. 17. Item nec à legatario pro consecutione legati, ibid. n um. 18. Item nec à fideicommissario pro consecutione fideicommissi; sed quomodò, & quandò hoc sit verum, ibid. à nu. 19. vsq; ad 28. Vbi præsertim agitur quid iuris, quandò fideicommissum esset ordinatum in contractu cum clausula* Constituti.

Immissio danda est hæredi scripto in primo testamento, quandò disputatur de validitate secundi testamenti, consil. 34. nu. 1. fol. 168. Sed contrà, ibid. nu. 11. Et quandò prima opinio possit procedere, ibid. num. 13.

Immissio ex Edict. Diu. Hadrian. *non impeditur ad fauorem hæredis scripti, etiam si testatoris dementia allegetur, consil. 34. nu. 10. fol. 168. Et ità pluriès decisum, ibid. n. 51. fol. 172. Et quid in præsenti causa determinauerit M. C. ibid. nu. 52. & 54.*

Immunitas concessa ob numerum duodecim filiorum firma remanet, etiam si illi decedant, consil. 22. nu. 22. fol. 166.

Implementum, non motus implementi attenditur, consil. 18. n. 12. fol. 92.

Incauti Scriptores rem radicitùs non examinantes, reprehenduntur, consil. 44. n. 77. fol. 214.

Incertum nihil est in iure, quòd taxari nequeat, consil. 13. n. 17. fol. 64.

Inclusio vnius, est exclusio alterius, consil. 3. nu. 8. fol. 21. & consil. 26. n. 13. fol. 135.

Incommodum non debet sentire, qui nullum commodum consequitur, consil. 11. n. 27. fol. 56.

Indultus vitiatur, si aliquid Principi latuit, ex cuius scientia indultum non concessisset, consil. 40. nu. 17. fol. 194.

Indultuum banna ad publicam quietem publicantur, ibid. n. 22. fol. 195.

Indultatur validè aliquis ex alterius nominatione, licèt contrà ipsum adsit prohibitio speicalis indultandi, ibid. n. 27. fol. 196.

Infans non potest societatem inire, quia caret legitimo consensu, consil. 48. n. 26. Secùs minor, ibid. Sed quoad infantem, vt cum eo possit continuari vetus societas, vel illa renouari, vid. quæ subtiliter ponderantur, ibid. n. 28. fol. 242.

Infans, authorante tutore, potest societatem inire, ibid. num. 34. fol. 243. Et sufficit consensus tutoris per actus facti, ibid. num. 35. Refertur authoritas Dom. Hodiern. *dicentis, prædictam opinionem procedere, quandò tutor authoratur societati ab infante cum alio, quàm cum ipso tutore initæ, ibid. n. 36. Sed declaratur ab* Authore *traditio* Dom. Hodiern. *ibid. n. 37.*

Infans maior effectus potest societatem secum nulliter initam ratam habere, ibid. n. 38.

Ingratitudinis vitium non potest considerari in filio infante, consil. 1. n. 40. fol. 6.

Initium contractus attenditur, consil. 2. num. 65. fol. 17.

Iniuriarum actio denegatur contrà vtentem iure suo, consil. 8. n. 13. fol. 38.

Institutio de potentiori facta in iuribus litigiosis non tenet, consil. 2. nu. 1. fol. 10. Sed vid. ibid. nu. 20. & 21. fol. 12.

Institutio facta de Imperatore, vel Rege in iuribus litigiosis non tenet, cod. consil. 2. nu. 20. fol. 12. Sed præter Imperatorem, vel Regem valet institutio, quisuis instituatur, ibid. num. 21. Amplia, etiam si institutio sit ad commodum alterius, n. 29. & 32. fol. 13.

Institutus sub conditione intrà certum tempus adimplenda, non potest moram purgare, consil. 16. n. 19. fol. 83.

Institutio sic facta, Instituo Titium meum filium, aut fratrem, an valeat, si institutus sit extraneus, latè consil. 6. fol. 31.

Instrumentum non potest in publicam formam reassumi, defunctis Iudice, Notario, & testibus; & quid attentis priuilegijs Regni, consil. 29. num. 23. fol. 146.

Iustrumentum nulliter reassumitur non citata parte, ibid. n. 24.

Interdictum, quorum bonorum, *datur soli hæredi ab intestato, & quæ sint probanda, consil. 21. n. 23. fol. 112.*

Interdictum, quorum bonorum, *equipollet remedio* leg. fin. C. de edict. Diu. Hadrian. *ibidem, num. 24.*

Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, tanquam incertum, non potest in mutuo taxari, consil. 13. n. 3. fol. 62. Sed est probandum, ibid. nu. 4. fol. 63. Nec prodest assenueratio partium de lucro, vel damno, ibid. n. 5. Limita concurrente congruitate, & verisimilitudine, ibid. n. 7. Item limita in Regionibus, vbi sunt paratæ emptiones, ibid. num. 8. Item vbi mutuans esset negotiari solitus, ibidem, num. 9.

Interesse lucri cessantis, & damni emergentis est incertum ratione quantitatis, cod. consil. 13. n. 16. fol. 64. Sed ista incertitudo potest taxari arbitrio boni viri, ad certam verisimilem metam, ibid. n. 17.

Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, ad certam, iustamq; metam taxatum debetur, etiam quòd posteà contingat creditorem plus, vel minùs fuisse lucraturum, eod. consil. 13. nu. 18. fol. 65. Nisi tem-

Digitized by Google

tempore contractus fuisset certum, quòd creditor non erat tantùm lucraturus, ibid.n.19.

Interesse mutui ad quã rationem dicatur excessiuum; & quandò congruum, & quid in mercatore, eod. cons.13.n.20.& 21.fol.65.

Interesse debitum officio Iudicis, si petatur, & à Iudice omittatur, pro omisso habetur, & quomodò tunc sit creditori consultum, quidue in interesse conuento, cons.14.n.16.fol.73.

Interesse dotis non solutæ, debetur viro à die retardatæ solutionis, cons.37.nu.25.fol.183. Vel à die interpellationis, quandò dos non fuit ad certum tempus promissa, ibid.n.26.

Inuentarij cõfectio de portione spectante pupillo defuncti fratris filio, an arguat diuisioncm bonorũ, & resolutionem societatis olim initę cum fratre defuncto, cons.48.n.22.fol.241.

Inuestitura feudi interpretatur ex sequenti obseruantia, cons.10.nu.31.fol.48. Maximè ex obseruantia habita per primum acquirentem, ibid. nu. 32.& 33.

Inuestitura potest alienari de voluntate domini tolerantis aliquid contrà illam, ibid.n.35.fol.49.

Ipso iure quicquid fit, eatenùs effectum sortitur, quatenùs concurrat ministerium hominis, ad exercendum opus à iure perfectum, cons.45.n.23.f.222.

Ipso iure aliquid fieri idem est, ac non fieri facto hominis, & è contrà, ibid.sub n.9.fol.220.

Iracundiæ calore gesta nullius sunt roboris, cons.1.n. 15.fol.4.

Iracundiæ effectus referuntur, ibid.n.16.

Iratè testatorem non disposuisse ex quibus probetur, ibid.n.9.& 11.fol.3.

Iratus præsumitur, quòd inconsultò agat, ibid.n.23. fol.5.

Iratus præsumitur ex iusta causa ad iram prouocatus, ibid.n.24.

Iratus, & iracundia, vid. verb. Confessio, *verb.* Contractus, *verb.* Perseuerantia, *verb.* Testamentum, *verb.* Testator, *verb.* Iuramentum, *verb.* Delinquens, *verb.* Vẽditio, *verb.* Actus, *& verb.* Exhæredatio.

Iudex in causa propria nemo esse potest, cons.4.nu.3. fol.26.

Iudex meus esse non potest ille, qui mecum litigat, ibid.n.4. Amplia, si lis non esset nomine proprio; sed sub nomine dignitatis, ibid.num.5. Propter interesse affectionis, & præeminentiæ, ibid.n.6.

Iudex est suspectus ob quodlibet interesse, quod in causa habet, ibid.n.7.

Iudex ob 94. causas, à Caualc. *enumeratas recusatur, ibid.n.8.*

Iudex amicus, vel consanguineus Rectoris Ecclesiæ est suspectus in causis Ecclesiæ, eod.cons.4.nu.17. & 18.fol.27.

Iudex, qui fuit Gubernator alicuius Ecclesiæ, non potest amplius in causis illius interuenire, & ità decisum, ibid.n.19.

Iudex boni viri locum obtinet, cons.5.n.29.fol.30.

Iudex seruare debet quod est iustum, non quod est æquum, cons.16.n.46.fol.86.

Iudex rigorosè examinare debet probationes super dementia testatoris receptas, cons.34.num.19.fol. 169.

Iudex inferior non potest manus imponere super negotio coràm Principe introducto, cons.35.nu.20. fol.175. Sed quandò hoc procedat, ibid.n.21.

Iudex inferior cognoscit de surreptione, & inualiditudine rescripti à superiore expediti, ibid.n.23.

Iudex secularis cognoscit de surreptione absolutionis iuramenti ab Ecclesiastico obtentæ, ibid.nu.24.d. fol.173.

Iudex pro suis sportulis potest satisfieri super bonis in iudicio deductis, etiam feudalibus, vel fideicommissatis cum priuilegio prælationis, cons.41.n.10. & 11.fol.202.

Iudex ex officio potest pronunciare, debitum esse compensatum, cons.45.sub n.15.fol.221.

Iudicatum non potest dici id, quod non fuit oppositum, cons.29.n.28.fol.147.

Iudicium antè diem cœptum est nullum, quasi agens careat actione, cons.36.n.3.fol.178.

Iura etiam directa transeunt in Procuratorem in rem propriam constitutum, cons.4.n.1.fol.26.

Iuramentum regulari iuxtà naturam actus, super quo interponitur, est falsum, cons.13.n.62.fol.69. Et respondetur ad tex. in l. fin. C. de non numer.pecun. *ibid.n.63.*

Iuramentum non excludit exceptionem simulationis, ibid.n.64.

Iuramentum habet vim specialis renunciationis, cõs. 16.n.36.fol.85.

Iuramentum facit pactum de retrouendendo perpetuum, & à præscriptione securum, cons.30.nu.29. fol.152.

Iuramentum in primo testamento appositum resolui tur in implicitam causam derogatoriam, cõs.33. num.17.fol.162. Sed vid.ibid.nu.39. cum seqq. fol.165.

Iuramentum hominis irati non tenet, cons.1.nu.18. fol.4.

Iurans non reuocare testamentum potest nihilominùs ad libitum testari, cons.33.nu.15. Et non incurrit periurium, ibid.n.16.fol.162.

Iurans cum effectu soluere, an possit compensare remissiuè, cons.45.n.53.fol.226.

Iurare frustrà partes voluisse, non præsumitur, cons. 13.n.61.fol.69.

Iurata promissio multùm differt à simplici promissione, ibid.n.60.

Iuri de futuro, & in spe debito renunciari potest, cons.24.n.35.fol.126.& n.56.fol.129.

Iurisdictio generaliter concessa non extenditur ad ea, quæ Princeps in specie non concessisset, cons.40.n. 16.fol.194.

Iurisdictio ità tueri debet, vt potiùs augeatur, quàm decrescat, cons.50.n.75.fol.254.

Iuris quælibet dispositio intelligi debet terminis habilibus, cons.48.n.15.fol.241.

L

Labor, præmium, & mercedem meretur, cons.17. n.17.fol.89.

Digitized by Google

INDEX.

Labor sinè mercede esse non debet, consi.42.nu.2. Et quàm grauior est, eò magis maiorem mercedem meretur, ibid.n.4.fol.202.

Labore suo quempiam fraudari grauis culpa est, ibid. num.6.

Labores nostros ab alijs occupari dolendum est, ibid. num.7.

Labores pretio comparantur, ibid.n.8.

Labores pro re implicati, à rei pretio deducuntur, & tantò minùs res valet, quàtùm pro laboribus esset persoluendum, ibid.n.9.

Laborum iusta mercede, nemo fraudari debet, ibid. num.5.

Laudantur ab Authore *in hoc Opere subscripta nomina.*

REX noster Potentissimus,& Catholicus, *consi.44.n.40.fol.210.*

Dom.Reg.D.Stephanus Carrillus, *consi.40.nu.29.fol.196.*

Dom.Reg.D.Felix Vlloa S.C.Præses, *consi.50.n.3.fol.246.*

Dom.Reg.D.Petrus Valerus, *eod.consi.50.n.27.fol.248.*

Dom.Reg.Io: Hieronymus de Philipo, *consi.6. in fine, fol.32. Eiusq; immaturę mortis mentio fit, consi.9.n.21.fol.43.*

Dom.Reg.Antonius de Gaeta, *consi.49. num.3. fol.245.*

Ill. D. Antonius Nauarrete Marchio Latertiæ, Regius Consiliarius, *consi.50.n.68.fol.254.*

Ill.D.Didacus de Soria Marchio Crispani, Regius Consiliarius, *consi.14.n.40.fol.76.*

Dom. Consiliarius Antonius Florillus Regiæ Cameræ Præses,& olim Regalis Patrimonij Fisci Patronus, *consi.24.n.59.fol.129.*

Dom. D. Thomas Carauita Regius Consiliarius, *consi.48.n.40.fol.244.*

Dom. Io: Baptista Hodierna Regius Consiliarius, *consi.29.n.48.fol.149.*

Dom.Scipio Martinus Reg. Consiliarius, *consi.16.n.49.fol.87.*

Dom.D.Stephanus Padilla Reg. Consiliarius, *consi.13.in Appendice circà finem, fol.70.*

Dom.Ignatius Prouenzalius Regius Consiliarius, olim M.C.V.Fisci Patronus, *consi.32.nu.1.fol.157.*

Ill. D.Didacus de Xaraua à latere Cõsiliarius, *consi.50.n.2.fol.246.*

Dom. D. Petrus Cortes Iudex M.C.V. in Criminalibus, *consi.34.n.43.fol.171.*

Dom. Carolus Vergara M.C.V. in Criminalibus Iudex, *consi.50.n.39.fol.251.*

Dom.Thomas de Luca olim M.C.V.in Ciuilibus Iudex, *consi.21.n.30.fol.112.*

Dom.Io:Dominicus de Virgilijs olim M.C.V. Pauperum Aduocatus, *consi.34.n.42.fol.171.*

Dom.Ianuarius de Andrea nùnc M.C.V. Pauperum Patronus, *consi.40.n.1.fol.193.*

Dom.V.I.D.Antonius de Ponte, *consi.2.num.4. fol.10.*

Dom.V.I.D.Dominicus de Angelis, *consi.18.n.51.fol.96.*

Dom.V.I.D.Iulius Caponus, *consi.25. num.10. fol.131.*

Dom.V.I.D.Franciscus Andreassus, *consi.31.n.1.fol.153.*

Dom.V.I.D.D.Ioseph Carauita, *consi.21.n.30. fol.112.*

Dom.V.I.D. Ioseph Canalis, *consi.44. num.36. fol.209.*

Dom.V.I.D.Lelius Altogradus, *consi.1. num.8. fol.3.*

Dom.V.I.D.Constantinus Cafarus, *consi.50.nu.12.fol.247.*

V.I.D. Antonius Paueſe, *consi.4. num.48. fol.239.*

Legato 30. annorum per hæredem præscribitur, nisi fuerit relictum, quòd possit quandocunq; peti, consi.30.n.16.fol.151.

Legatum factum filio contemplatione patris, acquiritur patri, consi.12.n.10.fol.59.

Legatum, quod caducatur in personam legatarij nominati, substinetur in personam contemplati, ibid. num.13.

Legatum ad tempus relictum, non dicitur conditionale, quia tempus videtur appositum præstationi, eod.consi.12.nu.18.fol.59. Referuntur plura iura in contrarium, ibid.nu.19. Author *testatur, quæstionem esse maximoperè nodosam, ibid.nu.20. Et refert nouem distinctiones, ibid.n.21.fol.60.*

Legatum sub cõditione necessaria relictum, est transmissibile, si decedat legatarius antè conditionem, ibid.n.22.23.& 24. Et ità decisum, ibid.n.25.

Legatum de partu ancillæ, vel fructuum nascitorum, transmittitur, etiam si legatarius antè partum ancillæ, vel maturatos fructus decedat, ibid. num.23.

Legatum ex multiplico soluendum transmittitur defuncto legatario antè perfectum multiplicum, ibid.n.25.

Legatum mulieri relictum, si certæ personæ nubat, statim amittitur, si mulier ad contrahendum interpellata recusat, nec postea admittitur ad purgandam moram, consi.16.n.20.fol.83.

Legatum relictum alicui, si Titius testatoris gener sinè filijs decesserit, debetur, si sinè filijs testatoris filia decedat, & figuratur casus, consi.18.n.9.fol.91. Quia illa conditio intelligitur de filijs suscipiendis cum testatoris filia, vt ibi per totum consi.

Legatum relictum alicui, dummodò cum testatoris vxore habitet, & ei seruitia præstet, debetur, etiam si seorsùm habitet, si tamen illi obsequia exhibeat, consi.18.n.17.fol.93.

Legatum relictum fratri, si filios habuerit, omnes filios comprehendit, licèt ex diuersis coniugibus, consi.18.n.44.fol.95.

Legatum relictum mulieri viduæ, eiq; solutum non repetitur, si postea nubat, consi.22.n.18.fol.115.

Legatum relictum sub conditione, si legatarius reperiatur cum testatore habitare tẽpore obitus illius, deberi defenditur legatario, qui propter pestem à testatore abfuit, consi.5.per totum, fol.28.

Legatum caducatur, si legatarius prædecedat testatori, consi.12.n.1.fol.58.

Digitized by Google

INDEX.

Legatum conditionale caducatur, decedente legatario antè euentum conditionis, ibid. nu. 4. Etiam in legatis sub conditione relictis à patre filio, ibidem, num. 5.

Legatum relictum filio alicuius, ex quibus præsumatur relictum contemplatione patris, ibid. n. 6.

Legatum relictum Sempronio creditori Titij, dicitur relictum contemplatione Titij, ibid. nu. 8. Et ideò conceditur Titio relicta liberatio intuitu legati relicti suo creditori, ibid. n. 9.

Legatarius non solùm ille dicitur, qui fuit nominatus; sed ille etiam, qui fuit contemplatus, ibid. n. 7. & 15. fol. 59.

Legatarius pro consecutione legati non potest impedire immissionem hæredi scripto, cons. 21. nu. 18. fol. 111.

Legatarius agit de lucro captando, cons. 43. num. 5. fol. 104.

Legatorum, & fideicommissorum onera faciliùs excluduntur intuitu personæ cõiunctæ, quàm personæ remotioris, cons. 18. n. 25. fol. 93.

Legitima filij in Ciuitate in bonis maternis est aucta ad nouem partes maternæ substantiæ, cons. 2. num. 35. fol. 14.

Legitima, spectans filiò super fideicommissata patris hæreditate non venit in confiscationem bonorum filij, qui illam non petijt, nec tale ius fisco transmittitur, cons. 28. n. 26. Sed refertur contraria decisio, ibid. n. 30. fol. 143.

Legitimatus filius per rescriptum Principis, an excludat agnatos à successione parentis, vid. verb. Naturalis filius.

Legitima libera detrahi potest à fideicommissata patris hæreditate per quemcunq; filij successorem, etiam quòd filius viuens illam non petierit, cons. 28. n. 24. fol. 143. Refertur contraria opinio, ibid. n. 25. Sed reprobatur, ibid. nu. 27. & 28. Et iuxtà priorem sententiam decisum refertur per Sac. C. ibid. n. 29.

Legitimæ supplementum, licèt filio ipso iure debeatur, debet tamen filius illud petere, cons. 45. num. 17. fol. 221.

Læsio in donatione non cadit, cons. 7. n. 2. fol. 33. Nisi aliter personarum qualitas suadeat, ibid. num. 12. fol. 34. Item si donans esset minor, ibid. nnm. 13. Item si donatio esset correspectiua, ibid. nu. 14. Et quarè, n. 15.

Læsio ex geminatis actibus, & approbationibus excluditur, ibid. n. 7. fol. 34.

Læsio enormissima non tollitur, etiam si sit expressè renunciatum remedio leg. 2. *ibid. nu. 22. fol. 35. Etiam cum iuramento, ibid. n. 23. Et quid si actus fuisset geminatè ratificatus, ibid. n. 24. 28. & 30. fol. 35.*

Læsio non cadit in transactione; cons. 11. num. 32. fol. 56.

Læsionis remedium 30. annorum spatio tollitur, ibid. num. 33.

Læsio, an adfuerit, attenditur tempus contractus, tàm ad annullandam obligationem, quàm ad obtinendam restitutionem, cons. 22. n. 20. & 21. fol. 115.

Læsio allegari non potest pro re, vel negotio, quod subest sub dubio euentu commodi, vel incommodi, cons. 46. n. 42. fol. 234.

Liberatio vnius interdùm parat alteri exceptionem, cons. 46. n. 9. fol. 231.

Libertas data dicitur ex assertionibus domini, dicentis velle seruo suo libertatem largiri, cons. 47. nu. 28. fol. 237. Item si dominus in testamento coram Iudice carthulario condito, seruum filium appellet, ibid. n. 30.

Libertatis fauore sunt sublatæ iuris scrupulosæ ambages, cons. 47. n. 16. fol. 136.

Libertatis fauore verba adulationis causa prolata inducunt perfectam dispositionem, ibid. nu. 29. d. fol. 237. Item verba enunciatiua, ibid. n. 31.

Libertas comparatur piæ causæ, eod. cons. 47. nu. 32. fol. 238. Imò piæ causæ præponderat, ibid. n. 33.

Libertatis legatum minuit, & tollit legitimam filiorum, ibid. n. 35.

Libertas semel quæsita tolli amplius non potest, ibid. num. 36. Etiam si libertas data sit ex falsa causa, ibid. num. 37. Item ab hærede grauato, licèt posteà adueniat casus restitutionis, ibid. n. 38. Item à minore, qui post aditam hæreditatem, & factam manumissionem de seruo hereditario fuit aduersùs additionem restitutus, ibid. n. 39. d. fol. 238.

Libertatis fauore licèt resoluatur ius datoris; non tamen resoluitur ius acceptoris, cons. 47. n. 40.

Libertas in fraudem creditorum dari non potest, ibid. nu. 42. d. fol. 238. Sed vid. ad hoc notabilem Authoris *ponderationem, & intellectum, ibid. n. 43. & 44.*

Libertatis causæ spectant ad cognitionem Domini Delegati Regalis Iurisdictionis, eod. cõs. 47. n. 45. d. fol. 248.

Libertatis fauore denegatur minoribus in integrum restitutio, & quandò secùs, ibid. n. 41.

Licitationes animosæ non sunt admittendæ, cons. 44. nu. 30. fol. 209. Et animosa dicitur illa licitatio, quæ fit vltrà latitudinem iusti pretij, ibid. n. 31.

Licitatores bonorum fiscalium, quãndoq; inter se colludunt, & confœderantur in perniciem Regalis Patrimonij, ibid. n. 39. fol. 210.

Licitator primus, an pro eodem pretio præferatur secundo licitatori plus offerenti. Referuntur contrariæ opiniones cum distinctione Authoris, *ibid. nu. 58. 59. & 60. fol. 212.*

Linea, si in conditione ponatur, censetur per fideicommissum vocata, cons. 28. n. 3. fol. 140.

Locationis, locationumq; scripturæ non probant dominium, cons. 29. nu. 15. fol. 146. Neq; possessionem, ibid. nu. 16. Et quandò secùs, ibid. nu. 17. 18. & 19.

Locus conditi testamenti, non est in consideratione ad illud annullandum, cons. 2. n. 90. fol. 19.

Lucida interualla nõ præsumuntur in demente, cons. 34. nu. 6. fol. 168. Sed quandò hoc sit verum, ibid. n. 27. fol. 170.

Lucra peruenientia ex societate, post mortem sociorum, debent inter hæredes diuidi, cons. 48. num. 5. fol. 240.

Lucrum, & damnum consistunt in facto, cons. 13. n. 4. fol. 63.

Digitized by Google

Lucrum mercatori ferè naturaliter cohæret, eodem conſ.13.n.14.fol.46.

Lucrum non ſolùm dicitur, quandò aliquid de nouo acquiritur, ſed etiam quandò aliquid omiſſum recuperatur, conſ.44.n.70.fol.213.

M

Magiſtratus præſentia excludit præſumptionem metus, vid.verb. Præſentia.

Magiſtratus, & Senatores, an ſint potentiores, & an poſſint in iuribus litigioſis inſtitui, vid. verb. Senatores, & Magiſtratus.

Maioratum obtinens tanquam proximior, illo non priuatur, ſi alius magis proximior ſuperueniat, conſ.22.n.13.fol.115.

Mandatum de ſubueniendo fratribus in genere non trahitur ad illos fratres, quorum reſpectiu ſpecialiter prouiſum fuit, conſ.40.n.11.fol.194.

Margaritæ, & gemmæ pretioſæ iuxtà opinionem Nauarr. *tanti valent, quanti vendi poſſunt, conſ.46.nu.22.fol.232. Et pretium illarum iuſtum nuncupatur, quod fuit à partibus conuentum, ibid.nu.23. Verùm* Sotus *impugnat hanc ſententiam, volens pretium margaritarum eſſe ab expertis æſtimandum, non autem ab arbitrio contrahentium, ibid.num.24. & vid.ibid. num.38. fol.233.*

Maritus, an teneatur cum vxore in certo loco habitare, conſ.5.n.6.8.& 15.fol.29.

Maritus promittens, quòd vxor ſua renunciabit, ſeq; curare, & facere; ità vt faciendo ſuum poſſe non excuſetur, inefficaciter obligatur; ſi adhibitis diligentijs nolit mulier renunciare, conſ.25.nu.2.fol.180. Sed iſta opinio receſſit ab vſu decidendi, & contraria ſeruatur, ibid.nu.4. Et reſpondetur fundamento conatus adhibiti per virum, cùm ſoleat eſſe fictus, & colluſiuus, ibid.n.15.fol.132.

Maritus promittens, quòd vxor, & filij naſcituri non contrauenient renunciationi facta ad fauorem dotantium, ad nihilum tenetur, ſi renunciatio ex capite læſionis reſcindatur, conſ.25.nu.3.fol.130. Sed contraria opinio eſt verior, & firmiſſimè defenditur, ibid.n.5.& 6.& n.13.fol.131.

Mariti defuncti vita, in eius vxore vidua conſeruatur, conſ.26.n.47.fol.137.

Maritus dotis vſuras non petens illas remiſiſſe cenſetur, conſ.37.nu.1.fol.180. Sed intellige, vt hoc procedat ad fauorem mulieris tantùm, ibid. n.23. fol.182. Secùs ſi dotis debitor eſſet alius, quàm ipſa mulier; & ità deciſum iunctis Aulis, ibid. num.24.

Maritus non poteſt agere ad intereſſe dotis non reſtitutæ contrà hæredes primi viri, niſi à die, quo illos interpellauit, eod.conſ.37.n.8.& 9.fol.181.

Maritus repetit expenſas neceſſarias in res dotales factas, etiam poſt dotem reſtitutam, conſ.38.nu.2. fol.183. Etiam ſi poſteà illa res meliorata periiſſet, ibid.n.21.fol.186.

Maritus poteſt abradere voluptarias expenſas in res dotales à ſe factas, ibid.n.25.

Maritus recipiens ſcienter in dotem nomina debitorum litigioſa, non repetit expenſas erogatas prò illorum recuperatione, ibid.n.28.fol.187.

Maritus, ſi vxori dotem, & anteſatum relinquat, cum expreſſione certę quantitatis, vel ſi præter dotem, illi faciat aliquod legatum, videretur ex hoc vxori remiſiſſe melioratione, & expenſas in res dotales factas, ibid.n.38.& 39.fol.188.

Maritus quas expenſas in res dotales factas repetat, quæuè dicantur neceſſariæ, vtiles, aut voluptariæ expenſæ, & an pro eis detur viro retentio dotis, vid.verb. Expenſæ, *infrà verb.* Mulier, *& verb.* Retentio.

Maritus repetit expenſas, quas pro funeranda vxore erogauit, conſ.39.n.2.fol.189. Imò retinet ex dote quantum expendit, ibid. nu.4. Etiam ſi non proteſtatus fuit, ibid.num.6. Limita, niſi maritus eſſet vxoris legatarius, ibid.num.17.fol.190. Sed iſta limitatio ab Authore *reprobatur, ibid.n.19. & 20.*

Maritus tenetur ad expenſas funerum vxoris, pro rata lucri dotis, ibid.n.21.fol.191.

Maritus non repetit expenſas erogatas in vltima infirmitate vxoris, eod.conſ.39.n.27.fol.191.

Maritus tenetur ſubminiſtrare vxori etiam indotatæ debitas medelas, ibid.n.28.

Maritus non ſubueniens vxori infirmę cum medelis, & perito Medico, priuatur lucro dotis, ibid.n.29. & 30.

Maritus, qua ratione repetat expenſas funerum, non illas pro infirmitate mulieris erogatas, ibid.n.33. fol.92.

Maritus ſtatim defuncta vxore, illam ex dote funerare tenetur, non obſtante legali dilatione, quam habet ad dotem reſtituendam, ibid.n.36.

Maritus repetit expẽſas erogatas pro diuturna vxoris ægritudine; pro qua dotis fructus non ſufficiebant, latè, ibid.n.37.& 38.

Maſculinum concipit fœmininum, conſ.19.nu.3.fol.97. Etiam in diſpoſitionibus ſtatutorum, ibid.n.4. Item in reſcriptis, ibid.nu.5. Item in priuilegijs, ibid.nu.6. Item in materia correctoria, ibid.nu.7. Item in materia pœnali, ibid.n.8. Limita exiſtentibus coniecturis in contrarium, ibid.num.26.fol.101. Item vbi teſtator expreſſit ad cõſeruationem familiæ, ibid.nu.27. Item vbi viget ſtatutum excluſiuum fœminarum, ibid.nu.28. Item vbi concurrit præiudicium piæ cauſæ, ibid. num.48. fol.103.

Maſculorum mentio, ſeù maſculina qualitas, ſi in aliqua teſtamenti parte appareat, non cenſetur repetita in alia parte teſtamenti, conſ.19.nu.14.fol.98. Sed contraria opinio probatur, ibid.nu.31.& 32.fol.101.

Mater tranſiens ad ſecunda vota, non petito tutore filijs, priuatur illorum ſucceſſione, conſ.14.nu.22. fol.78. Imò debet curare, quòd cum effectu detur, adimpleat, & adminiſtret, ibid.n.23. Confutata quadam diſtinctione, relata per Parlador. *ibid.n.24. Limita concluſionem in ſex caſibus, remiſſiuè, ibid. n.25. Item limita, ſi mater haberet contutorem, ibid.nu.26. Item ſi adeſſent tutores legitimi, ibid.n.28.*

Mater

Digitized by Google

INDEX.

Mater per transitum ad secunda vota priuatur ipso iure tutela filiorum, ibid. n. 29. fol. 79.

Mater dicitur legitima tutrix filiorum, eod. consil. 14. n. 42. fol. 80.

Mater tenetur pro mala administratione tutoris, quam ipsa pro filijs nominauit, ibid. num. 45. fol. 81.

Mater semper est certa, consil. 47. n. 26. fol. 237.

Mater intrà annum à die obitus viri tenetur petere tutorem filijs, aliàs priuatur illorum successione, consil. 15. n. 1. fol. 77. Imò tenetur curare, quòd cum effectu detur tutor, quòd adimpleat, & exerceat, ibid. nu. 2. Et in defectum matris ad idem tenetur quilibet pupilli proximior, ibid. nu. 3. Limita conclusionem, Primò, si mater non peteret tutorem pupillis egenis, ibid. n. 4. Amplia limitationem, etiam si postea diuitiæ superueniant, ibid. n. 5. Limita secundò, si pupillare patrimonium esset ære alieno grauatum, ibid. n. 6. Tertiò, in matre legitimè impedita propter infirmitatem, pestem, vel aliud impedimentum, taliter, vt nec per Procuratorem potuerit tutorem petere, ibid. nu. 7. 8. & 9. Quartò, si mater fuisset filij mortalitate præuenta, ibid. nu. 10. Quintò, si fuisset mater ab alio in petitione tutoris præuenta, ibid. nu. 11. Sextò, si filij haberent alium substitutum post eorũ mortem, ibid. nu. 12. fol. 78. Septimò, si intrà annum illum plures matris consanguinei fuissent mortui, ibid. nu. 13. Octauò, si mater esset persona rustica, ibid. n. 15. Nonò, si adessent tutores legitimi, & quandò hoc procedat, ibid. n. 16. Decimò, si mater esset minor, ibid. n. 17. Quia tunc ei succurritur ipso iure, ibid. nu. 18. Amplia limitationem, etiam si mater postea maior efficiatur, ibid. nu. 19. Sed intellige ampliationem, vt procedat in matre ad maiorem ætatem deuenta post annum, ibid. nu. 20. Et an ad hunc effectum maior ætas matris sit intelligenda iuxtà ius commune, an secundùm ius Regni, ibid. num. 21.

Matertera excludit filios sororis prædefunctæ à successione fideicommissi, ad quod proximior vocatur, consil. 22. n. 31. fol. 116.

Matertera excludit sororis defunctæ filios à successione fratris, respectu bonorum antiquorum, consil. 23. n. 4. & 8. fol. 119. & 120.

Matrimonium est verè vnum ex septem Sacramentis Legis Euangelicæ, consil. 17. n. 2. fol. 88.

Matrimonium consideratum, vt Sacramentum, est Iuris Diuini, quoàd solemnitates est iuris positiui, quoàd mutuum consensum est iuris gentium, quod verò ad copulam, & sobolis procreationem, est iuris naturalis, consil. 17. num. 9. 10. 11. & 12. fol. 89.

Mediatores ad matrimonium contrahendum, an possint licito iure pacisci, vt matrimonio ad effectum ducto, eis certa quantitas persoluatur, latè discutitur, consil. 17. fol. 87.

Mediolani Ducatus olim erat hæreditarius, consil. 10. n. 24. fol. 47.

Melior oblatio superueniens post rem venditam, quandò, & in quibus casibus sit recipienda, vid. latissimè omnes casus, verb. Fiscus, *verb.* Oblatio melior, *verb.* Eccle. ia, *verb.* Minor, *verb.* Vniuersitas, *& verb.* Ad ectionum tempora.

Meliorationes in res dotales factæ, quandò repetantur, & quandò dicantur necessariæ, vtiles, & voluptariæ, & an pro eis detur vi o retentio, vid. verb. Expensæ, *verb.* Retentio, *& infrà verb.* Maritus, *& verb.* Mulier.

Melioratione materia est Iudici arbitraria, consil. 38. n. 22. fol. 186.

Membrum non debet à capite deuiare, consil. 10. n. 25. fol. 47.

Memoria infirmi, & eius, qui morti proximus est, debilitatur, consil. 34. n. 22. fol. 169.

Mens potiùs attendi debet, quàm verba testatoris, consil. 18. nu. 1. fol. 91. Potissimùm in obseruandis conditionibus, ibid. nu. 3. Etiam aduersùs verba clara, ibid. num. 4. Dummodò de mente saltem interpretatiuè constet, ibid. nu. 5. Et per coniecturas, ibid. n. 6.

Mens testatoris magis arguitur ex causa, & ratione, quàm ex verbis, eod. consil. 18. n. 11. fol. 92.

Mercator semper præsumitur lucrari, consil. 10. n. 10. fol. 64.

Mercator potest exigere mutui interesse, illudque à principio conuenire, ibid. n. 12. & 13.

Mercator res vendens viliori pretio, malum animum suæ proximæ decoctionis demonstrat, consil. 41. n. 34. fol. 101.

Mercatorem lucrum ex mercaturis non habentem, magis damno emergenti, quàm lucro cessanti comparatur, consil. 10. n. 12. fol. 64.

Metus coràm Principe non potest cadere, consil. 2. nu. 13. fol. 11.

Metus ex Senatoria dignitate non arguitur, ibid. nu. 86. fol. 19.

Metus in dubio non præsumitur, ibid. n. 87.

Metum alleganti incumbit onus probandi, ibidem, num. 88.

Metus reuerentialis est probandus, & quarè, cõs. 24. n. 3. cum seqq. fol. 123.

Metus præsũptio excluditur ex geminatione actuum, ibid. n. 10.

Milites sinè stipendio deseruientes valdè à stipendiarijs differunt, consil. 50. nu. 48. fol. 252. Etenim stipendiarij nullam inducunt Principi obligationem, ibid. n. 49. Secùs deseruientes absq; stipendio, ibid. num. 50.

Milites antiqui, gloria auidi, proprijs sumptibus militabant, ibid. n. 51. fol. 253. Imò militare quisque suis sumptibus tenebatur, ibid. n. 53.

Miles quis efficitur, statimatq; in libro militum describitur, ibid. n. 54.

Milites antè omnia debent tyrocinium explere, ibid. n. 57. d. fol. 253.

Milites tyrones habent in Magistros, & Instructores primos exercitus Duces, ibid. n. 58. Et quandoque Imperatores ipsos, ibid. nu. 59. Item habent peculiarem locum, in quo instruuntur, ibid. num. 60. d. fol. 253.

Miles quis dicitur, etiam si habeat simplicem cum militia dependentiam, eod. consil. 50. num. 71. fol. 254.

Digitized by Google

INDEX.

Minores sinè curatoris authoritate, non possunt contrahere, sed possunt testari, cons.2.n.75.fol.18.

Minor restituitur ad lucrum captandum, cons.44.n.64.& 65. fol.212. Sed quandò, & quomodò hoc sit verum, ibid.n.69.& 70.fol.213.

Minor, an restituatur ad meliorem oblationem superuenientem super venditione rei suæ, vid.verb. Oblatio melior.

Minor læsus habet electionem agendi, vel contrà tutorem remedio ordinario, vel contrà actum remedio extraordinario restitutionis, cons.46.nu.1.fol.230. Limita, quandò aduersùs actum ipso iure minori succurritur, ibid.nu.3. Item si minor alterius negotium alio mandante gessisset, & quid si ex negotio illo minor læderetur, ibid.nu.4. Item si læsio resultaret ex actu iudicialiter gesto; quia teneretur contrà tutorem agere remedio ordinario; & in subsidium contrà actum remedio restitutionis; & de ratione, ibid.n.5. Sed intellige, & declara limitationem iuxtà notata, ibidem, num.6. & 7. fol.231.

Minor, qui tutorem quietauit, non potest impugnare actum gestum ab ipso tutore de proprio obligato ad firmitatem actus, quià in consequentiam ipse tutor inquieteretur, ibid.n.8.

Minor maior effectus, qui visis ratiocinijs tutorem liberauit, ratificare videtur omnes actus à tutore gestos, & in ratiocinijs deductos, ibid. num. 12. & 13.

Minor maior effectus, venditionem à tutore factam, videtur approbare, si pretium recipiat, ibidem, num.15.

Minor maior effectus, ratificans actum gestum tempore minoris ætatis à se, vel à tutore, in tantùm à remedio restitutionis excluditur, in quantùm ratificationis tempore plenè sciat se fuisse læsum, ibid.n.17.fol.232.

Minor non restituitur propter damnum sibi ex contractu superueniens, si æquè potuisset ex eodem contractu lucrum sentire, eod.cons.46. num.41. fol.234.

Minor potest societatem contrahere, cons.48. nu.26. fol.242.

Monacorum appellatione veniunt Moniales, cõs.19. n.9.fol.98.

Monasterium licito iure capit dotẽ pro ingressu puellarum, cons.17.n.19.fol.89.

Mora non contrahitur sinè interpellatione, etiam si debitum sit certum, quandò debitor non tenetur offerre, cons.37.n.16.fol.182.

Moræ purgatio omninò conceditur de iure Canonico, cons.16.nu.5.fol.82. Limita primò in eo, qui per dolum est in mora, ibid.nu.7. Secundò post factam executionem à lege, vel ab homine, ibid.nu.8. Sed vid.nu.9.fol.83. Tertiò, quandò ad aliquid agendum fuisset statuta certa dies, certaq; pœna, ibid.n.11. Sed vid.nu.12. Quartò, si partis conditio ex mora deterior facta fuisset, ibid. nu.13. Vel si res non esset integra, ibid.n.14. Sed intellige, & sublimita istam limitationem, vt ibid.num.15.& 16. Quintò, si ageretur de lucro, & de actione quærenda, ibid.n.17.& 18. Quod exemplis comprobatur, ibid.nu.19.20.& 21. Sextò non purgatur mora post litem contestatam, ibid.num.22.fol.84. Quod intellige, & sublimita, vt ibid.num.23.& 24. Septimò non purgatur mora geminata, ibid.n.25. Et datur exemplum, nu.26. Octauò, vbi in dispositione adsunt verba præcisè terminantia, ibid.n.27. Nonò, vbi in contractu fuisset appositum pactum resolutiuum in casu inobseruantiæ, ibid.n.28. Et quid de iure Canonico, nu.29. Decimò, vbi facultati purgandi moram fuisset renunciatum, ibid.n.30. Et quid si fuisset renunciatum omni legum, & iuris auxilio, ibid.num.31.& 32.fol.85. Vndecimò, si contractus esset iuratus, ibid.nu.33. Contrà, n.34. Prima opinio defenditur, vid.n.35. Demùm, vbi debitor esset publico instrumento obligatus, ibid.n.37.

Mora nullo pacto purgari potest contrà legem in re propria sancitam, d.cons.16.n.40.fol.86.

Mora pluribus casibus remissa præsumitur remissiuè, cod.cons.16.n.51.fol.87.

Mors supponit præcedentem vitam, cons.32.nu.10. fol.158.

Mulier à viro separata quoàd thorum, dicitur etiam separata quoàd domicilium, cons.2.n.67.fol.17.

Mulier pauper, quæ habuit quartam in bonis viri, illam non perdit, etiam si dines posteà efficiatur, cons.22.n.23.fol.116.

Mulier propter vnicam dotem, an teneatur pluribus hæreditatibus renunciare, & an renunciatio facta de hæreditatibus, ex quibus nihil habuit, teneat, vid.verb. Renunciationes, *& verb.* Soror.

Mulier contrahendo matrimonium, consentire videtur omnibus pactis, contentis in capitulis, sub quibus matrimonium fuit contractum, cons.24.n.28. fol.125.

Mulier, quæ iuxtà nouum vsum Nobilium Platearum Nidi, & Capuanæ contraxit, si decedat sinè filijs, non potest disponere, nisi de medietate dotium, etiam sibi nouiter obuentarum, & aliundè, quàm ab agnatis, & cognatis, cons.31.num.2.fol.153.& ibid.nu.10.11.& 12.fol.154. Et nu.18. 19.& 23.fol.155. Limita principalem conclusionem, si mulier sibi reseruasset facultatem disponendi iuxtà Consuetudines in scriptis redactas, ibid.n.22.fol.156.

Mulier potest liberè disponere de dotibus, quas pro sua pulchritudine, vel nobilitate acquisiuit, eod. cons.31.nu.3.fol.153. Reseruata tantùm filijs legitima de iure communi, ibid.num.4.fol.154. Limita, si ipsa mulier bona illa sub certa disponendi forma submisisset, ibid.n.4.fol.154.

Mulieri debetur interesse dotis non restitutæ, soluto matrimonio, nec remissum censeri potest, cons.37. n.4.fol.181.

Mulieris vtilitas circà expensas à viro factas in res dotales, inspicitur tempore, quo fuerunt erogatæ, cons.38.n.21.fol.186.

Mulier repetit expensas, quas erogauit in vltima infirmitate viri, & pro eis præfertur omnibus viri creditoribus, cons.39.nu.23.fol.191. Et quarè, ibid.n.34.fol.192.

Mutui interesse ad quam rationem possit taxari, vid. verb.

Digitized by Google

verb. Interesse lucri cessantis, *& verb.* Interesse mutui.

Mutuum debet esse gratuitum, & absq; interesse, conf. 13. *nu.* 1. *Dummodò nulla lucri cessantis, vel damni emergentis ratio concurrat, ibid. n.* 2. *f.* 62.

N

NAtantes per totum circuitum Pausilippi, incipiendo à Mole magna, & per circuitum Castri de Ouo, quibus pœnis puniantur, & qua ratione, conf. 50. *n.* 16. *fol.* 247.

Naturalis filius non excludit agnatos à medietate bonorum antiquorum, conf. 20. *n.* 1. *fol.* 104.

Naturalis legitimatus succedit patri in omnibus bonis, exclusis agnatis à medietate bonorum antiquorum, ibid. n. 2. *& n.* 11. *fol.* 105. *Refertur opinio contraria, ibid. nu.* 12. *Sed monet* Author *esse cauendum ab hac opinione, & defenditur sententia ad fauorem filij legitimati, confutatis rationibus* Napod. *& sequacium, ibid. n.* 13. *& 14. fol.* 105. *& nu.* 15. 16. 17. *& 18. fol.* 106. *Ponderantur decisiones latæ contrà filium, ibidem, num.* 21. *fol.* 108.

Naturalis legitimatus per rescriptum Principis conseruat agnationem, & familiam, ibidem, num. 4. *fol.* 104.

Naturalis masculus legitimatus per rescriptum, excludit sororem legitimam, & naturalem à successione patris, & stante statuto fœminarum exclusiuo, vid. verb. Filius masculus naturalis.

Naturalis legitimatus per rescriptum Principis dicitur verè, & propriè, non autem fictè legitimus, conf. 20. *num.* 7. *fol.* 105. *Et comprehenditur sub quacunq; dispositione, loquente de filijs legitimis, & naturalibus, ibid. n.* 8.

Naturalis legitimatus per rescriptum Principis, consequitur omnia iura legitimorum, & naturalium, ibid. n. 14.

Naturalis legitimatus per rescriptum Principis, succedit patri in omnibus bonis, tam antiquis, quam nouiter quæsitis de iure communi, ibid. num. 15. *fol.* 106.

Naturalis legitimatus per rescriptum, cõtrahit agnationem cum patris ascendentibus, & Collateralibus; secùs in legitimato per oblationem Curiæ, ibid. n. 16.

Naturalis legitimatus per rescriptum, facit deficere conditionem, si sinè filijs legitimis, & naturalibus, eod. conf. 20. *n.* 23. *fol.* 108.

Nautæ deseruientes Regijs Feluchis, illarumq; Patroni gaudent militari priuilegio quoad forum, conf. 50. *n.* 74. *fol.* 254.

Necessariæ expensæ in res dotales factæ, quæ dicantur, latè conf. 38. *n.* 3. 4. *& 5. fol.* 184.

Negligentia exigendi, fraudi comparatur, conf. 36. *num.* 16. *fol.* 179. *Item comparatur dolo, ibidem, num.* 17.

Nemo debet alterius odio grauari, conf. 1. *num.* 37. *fol.* 6.

Nemo tenetur alium gratis adiuuare, vel beneficium sinè mercede conferre, conf. 43. *n.* 7. *fol.* 204.

Nobiles, & Magnates nostri seculi dedignantur litteris vacare, & contrà eos inuehit Author, *conf.* 46. *n.* 21. *fol.* 232.

Non quod factum est, sed quod fieri debuit inspiciendum, conf. 20. *n.* 20. *fol.* 108.

Non vlaenti agere, non currit prescriptio, conf. 30. *n.* 24. *& 25. fol.* 152.

Non entis nullæ sunt partes, conf. 45. *sub num.* 43. *fol.* 225.

Notario dicenti testes testamentarios fuisse rogatos creditur, conf. 21. *num.* 10. *fol.* 111. *Et sufficit ad hunc effectum, si dicat, testes fuisse vocatos, ibid. num.* 11.

Notarij malè faciunt apponendo in testamentis clausulas derogatorias, inscio testatore, conf. 33. *n.* 58. *fol.* 166.

Nouatio non inducitur ex interuentu nouæ personæ, conf. 8. *n.* 2. *fol.* 37. *Inducitur tamen ex incompatibilitate actuum, ibid. n.* 8. *fol.* 38. *Et quid si actus possit ad aliud referri, quàm ad animum nouandi, ibid. n.* 9.

Nouatio non inducitur, nisi expressè, conf. 14. *n.* 12. *fol.* 72.

Nouus dicitur actus, quandò illi aliquid substantiale, vel additur, vel detrahitur, conf. 10. *num.* 55. *fol.* 50.

Nouus vsus Platearum Capuanæ, & Nidi dicitur Pactum inter illas personas, quæ non sunt de dictis Plateis, conf. 31. *n.* 8. *Quod verò ad Nobiles illarum dicitur Consuetudo, ibid. n.* 9. *fol.* 154.

Nouus vsus pinguiùs prouidet, quàm Consuetudines in scriptis redactæ, eod. conf. 31. *n.* 19. *fol.* 155.

Nouus vsus comprehendit etiam bona extrà districtum, & nouiter quæsita, ibid.

O

OBlatio melior, an sit recipienda, re semel pro certa summa subhastata, referuntur DD. *pertractantes articulum, conf.* 44. *n.* 1. *fol.* 206.

Oblatio melior fauore Ecclesiæ non admittitur, si res iam fuit iusto pretio vendita, ibid. n. 8. *versic.* Vel rectiùs, *fol.* 207.

Oblatio melior nunquàm fisci fauore admitti debet, si bona illius semel fuerunt iusto pretio vendita, eod. conf. 44. *nu.* 28. *fol.* 209. *Item si noua oblatio primam in modico excedat, ibid. nu.* 32. *Quia debet excedere primam in sexta, ibid. nu.* 33. *Sed hodiè vigore* Pragmaticæ *hoc est verum post traditam possessionem rei venditæ, quia antè traditam possessionem, noua oblatio debet primam in decima excedere, ibid. n.* 35.

Obtatio melior fisci fauore pluries recipitur, durante adiectionum tempore, & ità practicatur, quicquid sit de iure communi sancitum, eod. conf. 44. *n.* 37. *fol.* 209. *& n.* 38. *fol.* 210.

Oblatio melior fisci fauore debet priorem in sexta, vel decima excedere, attento extalio conductionis vnius anni; licèt conductio per plures annos facta sit, ibid. nu. 45. *Illiusq, augmenti solutio in primo anno fieri debet, nec potest in singulos conductionis annos partiri, ibid. n.* 46.

Obla-

Digitized by Google

Oblatio melior, quæ priorem in ſexta, vel decima fiſci fauore excedere debet, attenta qualitate extalij vnius anni, quomodò ſit regulanda, ſi prima conductio, in plures annos facta ſit pro diuerſis, & diſſimilibus quãtitatibus ſubtiliter diſcutitur, eod. conſ. 44. à n. 49. vſq; ad 54. fol. 210.

Oblatio melior eatenùs admitti debet, quatenùs eſt intrà latitudinem iuſti pretij, ibid. num. 29. fol. 209.

Oblatio melior debet primam in ſexta excedere, ibid. num. 34.

Oblatio melior minoris fauore indiſtinctè recipienda eſt, eod. conſ. 44. nu. 61. fol. 212. Etiam ſi noua oblatio primam in modico excedat, ibid. n. 62. 63. & 64. Author verò putat falſum eſſe, quòd quælibet noua oblatio ſit indiſtinctè recipienda fauore minoris, & rem latiùs, altiùſq, examinat, ibid. à n. 67. vſq; ad 75. d. fol. 212. vſq; ad 214.

Oblatio melior, quandò, & quomodò ſit admittenda fauore Vniuerſitatum, tam in venditione, quàm locatione bonorum illius copiosè diſcutitur, eodem conſ. 44. à n. 76. vſq; ad 89. d. fol. 214.

Oblatio melior poſt rei ſubhaſtationem, an ſit recipienda fauore patrimonij decocti, plenè, & exactiſſimè diſcutitur, pluresq; caſus diſtinguntur, eod. conſ. 44. à n. 90. vſq; ad 95. fol. 215.

Oblatio melior recipi non poteſt, ſi per momentum tranſiuerit tempus ad offerendum ſtatutum, eodem conſ. 44. num. 96. fol. 216. Et quandò hæc procedat, & quomodò hoc intelligatur, ibid. num. 97. & 98.

Oblatio melior, non ſolùm conſideratur propter augmentum pretij; ſed etiam ſi faciliorem, & breuiorem pretij ſolutionem promittat, ibid. n. 99. & 100. fol. 216.

Obligatio mulieris eſt inualida, ſi remanſit indotata, nec conualidatur per ſuperuenientes diuitias, conſ. 22. n. 19. fol. 115.

Obligatio ab aliquo facta de certa quantitate, nè victus ad Iudicem duceretur, vel, vt aliam contumeliam euaderet, eſt inualida, conſ. 43. nu. 1. Sed quomodò hoc procedat, & intelligatur, ibid. nu. 2. fol. 203.

Obligatio facta in beneficium alicuius, qui fuit in adiutorium promittentis, cui aliqua iniuria, aut violentia imminebat, valet, ibid. num. 3. fol. 204.

Obligatio facta ad fauorem eius, qui fugitiuum ſeruum, aut bonorum raptorem indicauit, valet, ibid. n. 4.

Obligatio facta in beneficium eius, qui occultum negotium, vel incognitam hereditatem denunciauit, valet, ibid. n. 5. d. fol. 204.

Officiales officij Scribæ portionis, quoàd forum, vt milites reputantur, conſ. 50. n. 73. fol. 254.

Officium conceſſum pro ſe, & filijs eſt hæreditarium; non verò ex pacto, conſ. 10. n. 13. fol. 46.

Oneris qualitas arguit teſtatoris voluntatem, conſ. 18. n. 28. fol. 94.

Operarius dignus eſt mercede ſua, conſ. 42. num. 1. fol. 201.

Oratio indefinita, quę non poteſt, niſi ad vnum caſum referri, ſingulari orationi æquipollet, conſ. 24. num. 50. fol. 128.

P

Pactum habitandi in certo loco, an valeat, vid. verb. Habitandi, *& verb.* Maritus.

Pactum reſolutiuum, & reſciſſorium, quid operetur, conſ. 16. n. 41. fol. 86.

Pacta ſeruanda ſunt, quæ legi, vel bonis moribus non aduerſantur, quæq; in re propria apponuntur, ibid. num. 39.

Pactum de retrouendendo in perpetuum, & quandocunq; conuentum, an 30. annis expiret, vid. verb. Reemendi pacto.

Pactum rumpit præſcriptionem, conſ. 30. num. 19. fol. 152.

Pactum Capuanæ, & Nidi, quid ſit, quid importet, & quæ bona comprehendat, vid. verb. Nouus vſus.

Pactum adiectionis in diem, à quolibet apponi poteſt in venditione rei ſuæ; quidnè pactum illud operetur, conſ. 44. num. 2. fol. 206. Reliqua circà tempora adiectionum, vid. verb. Adiectionum tempora.

Paragium eſt liquidandum ſecundùm quantitatem legitimæ, conſ. 24. n. 17. fol. 124. Sed hoc procedit in muliere maritata, ibid. nu. 18. Et quid in maritanda, plenè ibid. n. 19. 20. & 21.

Paragium ingreſſarum, quantum eſſe debeat, ibid. n. 22. fol. 125.

Paragium mulieri debitum non poteſt à patre, vel à fratre onerari, ibid. n. 25.

Parata pro prima vxore, ſecundæ non debentur; niſi ſecunda quoq; fuerit contemplata, conſ. 18. nu. 30. fol. 94.

Parentes filijs nihil aliud præter legitimam relinquere tenentur, conſ. 1. n. 1. fol. 2.

Parentes filios exhæredantes impiè ſe gerunt, & de ratione, ibid. nu. 2. Secùs ſi filios in legitima inſtituant, ibid. n. 3.

Partus ſequitur ventrem, conſ. 47. num. 26. fol. 237. Etiam in partubus iumentorum, ibid. n. 27.

Pater, qui matrimonium contraxit iuxtà nouum vſum, licèt filio nõ ſuccedat, tamen retinet vſumfructum in bonis aduentitijs illius, donec ipſe pater viuat, latiſſimè defenditur confutata contraria opinione, conſ. 26. per totum, fol. 133.

Patri quæritur vſusfructus in bonis aduentitijs filij, ibid. n. 2. Etiam ſi iuxtà nouum vſum contraxiſſet, ibid. n. 34. fol. 136.

Pater tùnc retinet vſumfructum in bonis filij defuncti, quandò filio non ſuccedit, eod. conſ. 26. num. 9. fol. 134.

Patri debetur ſaltem legitima in bonis filij, ibid. nu. 23. fol. 135.

Pater non videtur remittere vſumfructum, quem habet in bonis filij, ſi illi concedat licentiam donandi bona; & quid ſi dicat pleno iure, ibid. n. 31. fol. 136.

Pater contrahens iuxtà nouum vſum habetur, perindè ſi non extaret, ibid. n. 32. & 33. Sed quandò, &

quoàd

Digitized by Google

quòad quæ possit saluari hæc propositio, ibid. num. 37. fol. 136.
Pater, qui iuxtà nouum vsum contraxit, potest à filio in dotibus maternis institui, exclusis consanguineis ex parte matris, ibid. n. 35.
Pater potest præteriri à filio, nato ex matrimonio, contracto iuxtà nouum vsum, ibid. n. 36.
Pater ad sui commodum conseruat vitam filij defuncti, eod. cons. 26. n. 45. fol. 137.
Pater conseruat priuilegium, quæsitum occasione filij, etiam post mortem filij, ibid. n. 46.
Pater stipulando pro se, & filijs, censetur stipulare pro illis, tanquam suis hæredibus, cons. 27. n. 2. Et de ratione, ibid. num. 3. & 4. fol. 138. & cons. 10. n. 8. fol. 46.
Pater, qui iuxtà nouum vsum contraxit, excluditur à successione filij, respectu bonorum maternorum, etiam ab illis defunctæ matri obuentis, aliundè, quàm ab agnatis, & cognatis, cons. 31. num. 14. fol. 155.
Pater non potest inter filios minores maternam substantiam sinè decreto diuidere, cons. 50. num. 30. fol. 242.
Pecunia dotalis, quandò possit auocari à creditoribus anterioribus dotantis, cons. 3. num. 22. vsq; ad 30. fol. 22.
Pecunia soluta, & bona fide consumpta non potest per creditores anteriores soluentis auocari, cons. 3. n. 26. fol. 23. Et quandò, & quomodò dicatur consumpta, ibid. n. 27. & 28.
Pecunia data in dotem, nunquam potest dici consumpta, sed quomodò hoc intelligatur, eod. cons. 3. nu. 29. fol. 23.
Periculum, est in pretio, & potest certa summa æstimari, cons. 13. n. 17. fol. 64.
Perseuerantia conualidat actum, gestum calore iracundiæ, cons. 1. n. 20. fol. 4.
Persona illa attenditur, ad quam intentio, non ad quam verba diriguntur, cons. 12. n. 17. fol. 59.
Persona illius, cuius interest, attenditur in conditionibus, cons. 18. n. 27. fol. 94.
Personalis actio non potest contrà tertium exerceri, cons. 3. n. 15. fol. 21.
Pestis, quæ Neapolim afflixit anno 1656. describitur, cons. 5. n. 1. fol. 28.
Pestis nullum habet præseruatiuum remedium, & deridendi tùnc sunt Medici, tanquam parabolani, ibid. n. 2.
Pestis fuga tantùm fugatur, ibid. n. 3.
Pia causa, est filijs fauorabilior, excepta legitima, cons. 1. n. 6. fol. 3.
Picturæ veteres, & pretiosæ quomodò vendi possint, & qualis sit illarum valor, cons. 46. num. 24. fol. 232.
Piscium captus, licèt incertus, potest æstimari, cons. 13. n. 17. fol. 64.
PONTIFEX ad libitum potest infeudare, & inuestire, cons. 10. n. 57. fol. 50.
PONTIFEX in his, quæ sunt iuris positiui, habet liberum arbitrium, etiam quoàd effectus consummatos, ibid. n. 58. Et sufficit, quòd constet de scientia eorum, quæ gerit, n. 59. fol. 51.
PONTIFEX potest feudum in allodium mutare, & præiudicare antiquis inuestituris, ibid. n. 60.
Posse ea dicimur, quæ possumus honestè, & citrà vitæ, & honoris discrimen, cons. 5. n. 26. fol. 30.
Posterior inuestitura, facta de feudo, quandò anteriorem innouet, cons. 10. n. 48. & 50. fol. 50.
Posteriora derogant prioribus, cons. 40. sub num. 19. fol. 195.
Potentior ad hoc, vt non valeat cessio iurium litigiosorum in ipsum facta, debet esse habita relatione ad aduersarium, non ad cedentem, cons. 52. n. 16. fol. 12.
Potentiori cessio, si fiat de iuribus litigiosis, an valeat, & quid si potentior instituatur, vid. verb. Institutio, verb. Senatores, & verb. Cessio.
Potentiores dicuntur omnes ratione officij, quo funguntur, omnesq; ad Reipublicæ administrationem præpositi, cons. 2. n. 3. fol. 10.
Potentiores solùm illi nuncupantur, qui iurisdictionem habent de iure, & de facto, ibid. n. 5.
Prædo repetit voluptarias expensas, & melioriationes ab ipso factas, si sint à solo separabiles, cõs. 38. n. 26. fol. 187.
Prædium subiacens alluuioni, incendio, inuasioni, euictioni, vel oneri inuariabili, minùs valet, vid. infra verb. Pretium.
Prædium emptori vicinum, propter vicinitatem plus valet, vid. infrà verb. Pretium.
Præiudicialia in Regno esse sublata, quomodò intelligatur, remissiuè, cons. 35. n. 30. fol. 176.
Præscriptio contrà non valentem agere non currit, cons. 30. n. 24. & 25. fol. 152.
Præscriptio pacto rumpitur, vel tollitur, ibidem, num. 19.
Præscriptio cum mala fide valet ad confirmandum dominium, non ad illud acquirendum, eod. cõs. 30. n. 4. fol. 150. Sed confutatur ista distinctio, ibid. n. 22. & 23. fol. 152.
Præscriptioni pacto renunciari non potest, d. cons. 30. n. 2. fol. 150. Sed contrarium probatur, ibid. n. 19. & 20. d. fol. 152.
Præsentia Magistratus, viri, vel consanguineorum excludit præsumptionem metus, cons. 24. nu. 6. 7. & 9. fol. 123. Etiam si præcedentes minæ probarentur, ibid. n. 8.
Pretij rei venditæ fides, quandò, & quomodò haberi dicatur, cons. 41. n. 19. fol. 199. Quid si venditor credidit se de præsenti pretium recepturum, ibid. num. 20. Quid si merces fuerint in nundinis venditæ, ibid. n. 21. Quid inter mercatores, ibid. n. 22. Quid si emptor polliceatur pretium statim soluere, ibid. nu. 23. Quid si emptor habuit fraudandi animum, præmeditando suam decoctionem, ibid. num. 24.
Pretium iustum, quale dicatur, cons. 44. n. 9. fol. 207.
Pretium certum, an habeant margaritæ, & pretiosæ gemmæ, an autem possint vendi ad arbitrium contrahentium, vid. verb. Margaritæ, & quid de picturis, vid. verb. Picturæ.
Pretium conspicuitatis rei, est ab æstimatoribus in consideratione habendum, cons. 46. n. 25. fol. 232. Etiam ad euitandam læsionem, ibid. n. 26.

Digitized by Google

INDEX.

Pretium solet variare ex locorum diuersitate, personarum affectione, & ex latentibus qualitatibus, ibid.n.28.fol.233.

Pretium rei venditæ existentis sub periculo alluuionis, incendij, vel inuasionis, propter illud periculum minoratur, ibid.nu.30.& 31. Item si venditor esset ære alieno grauatus, & successiuè non satis cautum emptori in casu cuictionis, ibid.n.32. Item si prædium haberet aliquod inuariabile onus, ibid.n.33.

Pretium prædij vicini propter vicinitatem augetur, ibid.n.34.

Pretium iustum attenditur de tempore venditionis, quicquid posteà contingat, ibid.n.39.fol.233.

Primitiua infecta, deriuatiua quoq; inficiatur, cons. 7.n.31.fol.36.

Principis præsentia adesse dicitur in hac Ciuitate Neapolis, cons.2.n.12.fol.11.

Priuilegia, priuilegijs conquassantur, cons.33.n.38. fol.164.

Probatio per legitimas coniecturas valida est, cõs.19. n.40.fol.102. Limita, vbi requiritur euidens probatio, ibid.nu.41.& 42. Sublimita limitationem in vltimis voluntatibus, ibid.n.44.fol.103.

Probationes efficaces requiruntur ad excludendam à testatore præsumptionem sani iudicij, cons.43.nu. 17.fol.169.

Procurator in rem propriã constitutus, acquirit etiam iura directa, vid.verb. Iura directa.

Procurator ad vendendum constitutus, potest habere fidem de pretio, excepto Procuratore fisci, cõs.41. n.25.fol.200. Limita in Procuratore ad vendendum certo pretio, ibid.nu.26. Item si Procuratori fuisset iniunctus modus, & causa venditionis, cum mandato expendendi pretium, ibid.nu.27. Item si Procurator vẽdidisset personæ suspectæ, vel alicui opibus lapso, ibid.n.28.

Prohiberi potest à testatore, nè hæres transigat cum hæreditarijs debitoribus, vid.verb. Transactio.

Prohibitio alienationis restringitur ad corpora expressa tantùm, licèt fideicommissum sit super tota hæreditate ordinatum, cons.3.num.4.vsq; ad 13. fol.20.

Prohibitio legalis alienandi resultat ex fideicommisso, cons.3.n.5.fol.21.

Prohibitio alienationis est strictè interpretanda, ibid. num.10.

Prohibitio alienationis extrà familiam cõtinet clausulam, vt bona conseruentur in familia, cons.28. n.19.fol.142.

Proprietas relicta censetur ei, cuius vsusfructus alicuius domus relictus fuit sub conditione, nè altiùs extolleret, cons.18.n.29.fol.94.

Protestatio simplex sufficit ad tollendum actum sequentem in his, quæ dependent ab animo protestantis tantùm, cons.33.n.10.fol.161.

Proxenetæ, ad matrimonium contrahendum, an possint licito iure pacisci de certa quantitate eis soluenda, matrimonio ad effectum ducto, latè discutitur, cons.17.fol.87.

Proximior in gradu succedit in fideicommissis, cons. 22.n.31.fol.116.

Proximiorem quem esse, idem sonat, ac in primo gradu esse, ibid.n.32.fol.17.

Proximiores agnati succedunt defuncto sinè filijs, in bonis paternis; Proximiores verò cognati, in bonis maternis, vigore Consuetudinum, cons.23.n.1.& 2.fol.119.

Proximior, vbi expressè vocatur, intelligitur de proximiore verè, non autem fictè per repræsentationem, ibid.n.3.

Proximiores ex parte matris succedunt filio in bonis maternis, excluso patre, si matrimonium fuit contractum iuxtà nouum vsum, cons.26.num.39.fol. 137.

Pupilli nec velle, nec nolle habent, cons.48.num.7. fol.240.

Pupillus non potest societatem inire, quia non habet legitimum consensum, ibid.n.9.& n.25.fol.242. Nec cum eo societas induci potest, ex promiscua habitatione, & patrimonij possessione, ibid.n.10. Ad quod laudatur authoritas Anton. Fabr. & Dom.Consil.Hodier. *ibid.nu.14.fol.241. Cætera vid.verb.* Infans.

Purgari, quandò possit, vel non mora, latissimè examinatur, cons.16.fol.82.

Q

Quantitas est genus, cons.13.sub num.37.fol. 67.

Quantitas minor, mediocris, vel maior, an attendenda sit in ambiguitate quantitatum, remissiuè, cons.44.nu.51.fol.211. Author *dicit esse coacernandas omnes dispares quantitates, posteàq; in totidem æquas portiones diuidi, ibid.n.55.*

R

Ratificatio, non tantùm verbis, sed etiam facto inducitur, cons.7.n.8.fol.34.

Ratificatio, vt operetur, quid sit in ratificante necessarium, cons.7.n.25.& 26.fol.35.

Ratificatio resultans per exactionem quantitatum in contractu contentarum, non excludit nullitatem contractus ob enormissimam læsionem, cons.7.nu. 33.fol.36.

Ratificatio actus resultat ex compõsitione rationum, sinè querimonia contrà actum in rationibus deductum, cons.46.n.13.fol.231.

Ratificatio inducitur ex agnitione debiti, facta per minorem, maiorem effectum, ibid.n.14.

Ratificatio inducitur per receptionem pretij, ibidem, n.15. Vel ex receptione introituum, ibid.num.16. fol.232.

Ratificatio actus gesti tempore minoris ætatis nullo temporis lapso inducitur, nisi plenè innotescat læsio, cum suis circumstantijs; & sit de suis iuribus informatus, tam circà ius, quàm circà factum, eod.cons.36.n.18.fol.232. Nec sufficit ambigua scientia, ibid.nu.19. Sed intellige, & limita prædicta iuxtà tradita, ibid.n.20.

Ratificatione, an læsio excludatur, vid.verb. Læsio.

Ratificationes præsumuntur ignoranter factæ, concur-

Digitized by Google

INDEX.

currente enormissima læsione, consil. 7. num. 29. fol. 35.

Rectum iudicium, & sana mens in homine præsumitur, etiam quòd sit senex, & laboret in extremis, cons. 34. n. 15. fol. 169.

Reemendi pacto semper, & quandocunq; conuento, 30. annis præscribitur, cons. 30. nu. 1. fol. 150. Sed contrarium, quòd sit perpetuum, ibid. num. 5. 7. & 18. fol. 151. & n. 21. fol. 152.

Reemendi pactum simpliciter conuentum durat 30. annis, ibid. num. 6. Et differt à facultate reemendi semper, & quandocunq; ibid. n. 8. d. fol. 151.

Reemendi pacto nunquàm præscribitur propter paupertatem venditoris, d. cons. 30. num. 26. fol. 152. Quia præscribitur illi facultati, quandò eam venditor negligenter non exercuit; quo est ab emptore probandum, ibid. nu. 27. Et transcribuntur verba Facchin. *ibid. n. 28.*

Reemendi pactum nulla præscriptione tollitur, si res fuit meliori pretio vendita, ibid. n. 30. fol. 153.

Regia Camera Summariæ representat Suam Catholicam Maiestatem, cons. 35. n. 22. fol. 173.

Regnum Neapolitanum est hæreditarium, cons. 10. n. 27. fol. 47.

Regressus ad iura renunciata non est dandus, cons. 16. n. 44. fol. 86.

Relatio est inter laborem, & præmium, cons. 42. n. 3. fol. 202.

Remedium Recuperandæ, *competit ei, qui suam possessionem alteri cessit, quandò contractus quoad reliqua à cessionario non obseruatur, cons. 11. nu. 26. fol. 56.*

Renunciare, & donare sunt sinonima, cons. 7. num. 1. fol. 33.

Renuncians cum iuramento dispositioni l. de his, ff. de transact. *non potest allegare ignorantiam fideicommissi, cons. 24. n. 47. fol. 127.*

Renunciatarius liberè disponit de bonis antiquis, omissa sorore, qua renunciauit, vid. verb. Frater.

Renunciatio non præsumitur, si potest capi alia coniectura, quàm renunciationis, cons. 8. num. 10. fol. 38.

Renunciatio fideicommissi, vt valeat, quomodò sit facienda, & qualis scientia in renunciante requiratur, vid. verb. Fideicommisso.

Renunciatio matris, an obstet filijs, remissiuè, cõs. 24. n. 2. fol. 123.

Renunciatio promissa vim habet veræ renunciationis, d. cons. 24. n. 41. d. fol. 123.

Renunciatio successionibus, debitis de Consuetudine valet, cons. 24. n. 23. fol. 126.

Renunciatio geminata, facta de fideicommisso, arguit scientiam fideicommissi, & habet vim specialis renunciationis, ibid. n. 46. fol. 127.

Renunciatio non extenditur ad ea, quæ post illam superuenerunt, eod. cõs. 24. n. 53. fol. 128. Intellige, quandò hoc ius superueniens nullam habebat renunciationis tempore subsistentiam, ibid. nu. 54. & 55.

Renunciatio ex quibus causis dicatur vtilis, eod. cons. 24. n. 30. & 31. fol. 125.

Renunciatio, tanquam strictii iuris, operatur in expressis tantùm, & quominùs noceat renunciantis, cons. 26. n. 30. fol. 136.

Renunciatio extenditur de casu ad casum, quandò vnus casus venit in consequentiam alterius, ibid.

Renunciationes mulierum, non rescinduntur ob reuerentiam, debitam parentibus, vel fratribus, nisi etiam læsio, vel minæ concurrant, cons. 24. nn. 5. fol. 123.

Renunciationes mulierum, dùm nuptui traduntur de hæreditatibus, de quibus nihil habuerunt, sunt inualidæ, eod. cons. 24. nu. 12. fol. 124. Refertur contraria opinio, ibid. nu. 15. Melior tamen sententia est, vt valeat, quandò habuit congruam dotem, ibid. nu. 16. Vel quandò habuit dotem exuberantem super alio patrimonio, ibid. n. 14. Vel quandò renunciatum fuit hæreditatibus deferendis, non autem delatis, ibid. n. 23. fol. 125.

Repræsentatio in testamentarijs fideicommissis, non habet locum, & eò magis in fideicommissis ordinatis in contractu, cons. 22. n. 37. & 38. fol. 117. & n. 42. fol. 118.

Repræsentatio, etiam si vt priuilegium consideretur, fictio iuris est, ibid. n. 43.

Repræsentatio non habet locum in successione particularis fideicommissi; & confutatur Molin. *sentiens contrarium, ibid. n. 46. & 47.*

Repræsentatio tùnc locum habet, cùm agitur de succedendo in vniuersum ius defuncti, ibid. num. 48. fol. 118.

Repræsentatio de iure communi datur solùm inter fratrum, & sororum filios, cons. 23. n. 5. fol. 119. Sed de iure consuetudinario datur in infinitum, ibid. n. 6.

Repræsentatio inter sorores, & sororum filios, omninò per Consuetudines sublata est, eod. cons. 23. nu. 7. 9. 10. & 11. Refertur, & confutatur Franch. *contrarium sentiens, ibid. nu. 12. & 13. fol. 120. Demùm reijcitur authoritas* Capyc. Latr. *ibid. n. 14. ad fin. fol. 121.*

Res eadem non potest esse feudalis, & allodialis, quia vna qualitas est alterius exclusiua, cons. 10. n. 63. fol. 51.

Res eadem nõ potest diuerso iure regulari, ibid. n. 64.

Rescissio contractus annuorum introituum, vel contractus emphyteutici ob renuuationem à solutione tertiarum, vel Canonis non conceditur statim, sed priùs per plura præcepta habilitatur debitor, vel emphyteuta ad purgandam moram, cons. 16. n. 1. & 2. fol. 82. Contrariamq; Affict. decis. 174. ab vsu recessisse demonstratur, ibid. n. 3. Sed Author *innebit contrà istam praxim, ibid. nu. 6. Et denegandam fore purgationem huiusmodi moræ, demonstrat, ibid. à n. 38. vsq; ad finem, fol. 85.*

Rescriptum, alicuius personam ad aliquid inhabilitans, debet personæ illi innotescere, cons. 40. nu. 5. fol. 194.

Rescriptum Principis generale, non trahitur ad id, quod non potest concedi, vel quòd faciliter non concederetur, ibid. n. 15.

Rescriptum vitiatur, si Principi aliquid latuit, ex cuius scientia non concessisset, ibid. n. 14. & n. 25. fol. 195.

Digitized by Google

Resoluto iure datoris, non resoluitur ius acceptoris fauore libertatis, vid. verb. Libertatis fauore.
Restitutio minori conceditur ex qualibet læsione, conſ.44.n.71.fol.213.
Restitutio minoribus eatenùs aduersùs venditionem conceditur, quatenùs conſiderabile damnum illi ſit ex venditione cauſatum, ibid.n.73.
Restitutio in integrum minoribus non conceditur aduersùs elargitam libertatem; & quandò ſecùs, conſ.47.n.41.fol.238.
Restitutio plenaria tùnc fieri dicitur, cùm res restituitur vnà cum fructibus, conſ.26. num.16. fol.135.
Retentio dotis viro concedebatur ex iure ff. *pro expenſis neceſſarijs in res dotales factis; quid autem ſit hodiè ex nouo iure* Cod. *plenè conſ.38.à n.10. 11.12.& 13.fol.185.*
Retentio facilius conceditur, quàm actio, conſ.26.n. 18.fol.135.
Retrouendere, & quietare eundem producunt effectum, conſ.9.n.15.fol.42.
Retrouendendi pactum, eundem operatur effectum, cùm exercetur à debitore, vel eius ceſſionario, d. conſ.9.n.14.d.fol.42.
Retrouenditio, an operetur extinctiuè tantùm, eod. conſ.9.ſub n.4.fol.40.& n.15.fol.42.
Reuerentia, quæ alicui debetur, de per ſe ſola non inducit metum reſcindentem actum, conſ.42.n.4. & 5.fol.123.

S

Salarium inſtitoris, negotiorum geſtoris, cuſtodis tabernæ, apothecæ, vel animalium, vel pro vectura nauuli, omnibus præfertur, conſ.42.nu.12. fol.202.
Salarium coadiutoris alicuius Officialis præfertur ſuper ſalario ipſius Officialis, etiam mulieri agenti pro antefato, ibid.n.13.
Sanguinis coniunctio, ſub cuius qualitate teſtator inſtituit, vel diſpoſuit, dicitur cauſa finalis diſpoſitionis, vid. verb. Diſpoſitio teſtatoris.
Sapientis eſt mutare conſilium in melius, conſ.1.nu. 12.fol.3.& conſ.13.n.41.fol.67.
Scientia, nulla iniuria, nullaue deceptio infertur, cõſ. 7.n.6.fol.33.
Scientia ratificantis eſt probanda ab eo, qui ſe fundat in ratificatione, ibid.n.27.fol.35.
Scholares militum gaudent priuilegio fori, conſ.50. n.61. Et ità obſeruari debet in tota Monarchia Hiſpanica, ibid.nu.62. Quemadmodùm etiam in ſcholaribus militiæ Venetæ, & in ſeruientibus in illius officina bellica, ibid.n.63.fol.253.
Schola Artiglieriorum, quo tempore, & à quo fuerit erecta in hac Ciuitate Neapolis, ibid.num.64. Et quandò, & quomodo aucta, ibid.n.65.
Scholares ſcholæ Artiglieriorum gaudent priuilegio fori, ſicuti cæteri milites, ibid.nu.66. Et ità in quinquaginta ſex contingentijs practicatum fuit, ibid.nu.69.fol.254. Et nouiſſimè ſic fuit declaratum, precedentibus conſultationibus Supremorum Magiſtratuum, ibid.n.70.
Scholares ſchola Artiglieriorum poſſunt aſportare arma militaria, aliaq; inſtrumenta ad eorum exercitium deſeruientia, ibid.n.67.
Scriptura informis minùs ſolemnis, quandò dicatur per ſententiam canonizata, conſ.29. num.27.fol. 147.
Semiplenæ probationes coniunctæ, faciunt plenam probationem, conſ.29.n.7.fol.145.
Senatores, & Magiſtratus dicuntur Potentiores, conſ.2.n.2.fol.10. Sed quomodò hoc intelligatur, vid. ibid.n.11.fol.11.
Senatores, & Magiſtratus poſſunt recipere ceſſiones iurium litigioſorum, cùm non ſint Potentiores, conſ.2.n.6.fol.11. Refertur contraria opinio cum ſuis declarationibus, ibid.n.7.8.& 9.
Senatores acquirere prohibiti, poſſunt ex teſtamento capere, eod.conſ.2.n.24.fol.13.
Senatoribus prohibetur ſuſcipere aliena patrocinia, eod.conſ.2.n.31.fol.13.
Sententia diuidit debitum, ſi plures in ſolidum condemnatos obligatos ſimpliciter condemnet, & diuiſio non ſolùm fit inter condemnatos, ſed inter omnes obligatos, conſ.14.n.2.& 3.fol.71. Sed iſta ſententia impugnatur, & examinantur quàm plura iura, ibid.à n.10.vſq; ad 18.fol.72. Maximè quandò indicium eſt in actione hypothecaria, ibid.nn.19. Traduntq; cautela contrà deciſ. Affl. *ibid.n.17. Et refertur nouiſſima* deciſ. *S.C. contrà* Affl. *ibid.n.39.fol.76.*
Sententia quicquid non dicit, pro omiſſo habetur, eod. conſ.14.n.3.fol.71.
Sententia, per quam reſcinditur contractus introitum, vel emphyteuticus, non admiſſo debitore ad purgandam moram, eſt inualida, tanquàm contrà ſtylum, conſ.16.num.4.fol.82. Sed contrarium eſt verius, & ità deciſum, ibid. num. 48. fol.86.
Sententia generalis reſtringitur ad petita, conſ.40.n. 12.fol.194.
Serui tanquam mortui, ab omnibus muneribus repellantur, conſ.47.n.9.fol.236.
Serui nullam fidem faciunt, ibid.nu.8.& 10. De ratione, ibid.n.9. Limita in ſeruo effecto Chriſtiano, ibid.n.11. Item, vbi veritas aliter haberi non poteſt, ibid.n.12. Item fauore libertatis, ibid.nu.13. d.fol.236.
Seruientes militibus, vulgò Ragazzi, *eorumque Coadiutores, totaque familia gaudent priuilegio militari, quoàd forum, conſ.50.n.72.fol.254.*
Simonia nunquam committitur, quandò pretij datio ad aliam cauſam referri poteſt, quàm ad conſecutionem Sacramenti, vel alterius rei ſpiritualis, conſ.17.n.18.fol.89.
Singula, quæ non poſſunt, ſimùl vnita iuuant. conſ.7. nu.11.fol.34. Sed quomodò, & quandò procedat hæc regula, ibid.n.32.fol.36.
Si vinco vincentem te, fortiùs vincam te, conſ.20. ſub n.11.fol.105.
Societas in perpetuum contracta, durat, durante vita ſociorum, conſ.30. nu.10. Etiam ſi centum annis viuerent, eod.conſ.30.n.13.fol.151.
Societas morte diſſoluitur, conſ.48.num.1. Etiam ſi fuerit

Digitized by Google

INDEX.

fuerit in perpetuum contracta, ibidem, num. 2. fol. 240.

Societas nec ex conuentione potest fieri, vt in hæredes transeat, ibid. n. 3. Etiam si conuentio fuerit iurata, ibid. n. 4.

Societas inter plures contracta quoàd omnes soluitur; si illorum vnus decedat, ibid. n. 6.

Socialis contractus est de illis, qui solo consensu perficiuntur, ibid. n. 8. & n. 24. fol. 242.

Societas non potest per pupillum iniri, quia non habet consensum, eod. cõs. 48. n. 9. d. fol. 240. & ibid. nu. 25. fol. 242. Nec cum eo societas induci potest ex promiscua habitatione, & patrimonij possessione, ibid. n. 10. & 14.

Societas non inducitur inter fratres ex sola paterni patrimonij promiscua retentione, ibid. n. 11.

Societas morte non extinguitur, concurrentibus coniecturis continuandæ inter hæredes societatis, ibid. n. 16. fol. 241.

Societas dissoluta, factis renouata intelligitur, si facta sint talia, quæ non possint geri citrà nomen sociale, ibid. n. 17.

Societas cum hæredibus continuata, seù renouata intelligitur ex negotiatione in eadem communi apotheca, ibid. n. 18. Item si negotiatio manu ducatur ab eodem institore olim electo, ibid. nu. 19. Item si negotia in eodem veteri libro sub eisdem nominibus describantur, ibid. num. 20. Item si inter ipsos hæredes non saldentur computa, ibid. num. 21. d. fol. 241.

Societas per diuisionem soluta, intelligitur renouata ex noua portionum communicatione, ibid. nu. 23. fol. 242.

Societas non potest per infantem iniri, secùs per minorem, ibid. n. 26. Sed quoàd infantem, vt & cum eo possit continuari vetus societas, vel illa renouari, ibid. n. 28. ad finem.

Societas quarè præsumenda sit continuata cum pupillo defuncti socij hærede, ibidem, num. 31. fol. 243.

Societas non dissoluitur, nisi per diuisionem, ibidem, num. 33.

Societas ab infante iniri potest, authorante tutore, ibid. num. 34. fol. 243. Et sufficit consensus tutoris per actus facti, ibid. n. 35. Refertur opinio Dom. Hodier. *ibid. n. 36. Sed declaratur ab* Authore, *ibid. nu. 37. Et quid determinauerit S. C. ibid. nu. 39. d. fol. 243.*

Societas cum infante nulliter inita, potest ab eo maiore effecto rata haberi, ibid. n. 38.

Socius surripiendo rem socialem, non committit furtum, vid. verb. Furtum.

Solidi actiones in viriles transfundere idem est, ac donare, & nouare, cons. 14. n. 11. fol. 72.

Solidi actio potest competere ex conuentione, & ex officio Iudicis, ibid. n. 14. fol. 73.

Solutio non tantùm numeratione perficitur, cons. 45. n. 52. fol. 226.

Solutiones diminutæ incõmodum creditori afferunt, cons. 44. n. 48. fol. 210.

Soluere dicitur, qui compensat, cons. 45. num. 51. fol. 226.

Soluere promittens cum iuramento, an possit compensare, ibid. n. 52.

Solutum dicitur id, quod quis exegit, vel potuit exigere, cons. 36. n. 18. fol. 179.

Soror propter vnicam dotem non tenetur pluribus hæreditatibus, & successionibus renunciare, cons. 24. n. 13. fol. 124. Sed quandò hoc sit verum, ibid. n. 24. fol. 125.

Soror, quæ renunciauit fauore masculorum, illis deficientibus succedit, eod. cons. 24. num. 29. Nisi renunciatio sit realis, & ex quibus causis dicatur realis, ibid. n. 30. & 31.

Soror renuncians, præsumitur habere scientiam fideicommissi à suis maioribus ordinati, eodem cons. 24. n. 45. fol. 127.

Spei futuræ renunciari potest, cons. 24. nu. 55. & 56. fol. 129.

Status vltimus attendendus est, cons. 2. num. 52. fol. 16.

Statuta sunt intelligenda, quominùs corrigant ius commune, cons. 26. sub n. 17. fol. 106. & ibid. nu. 24. fol. 136.

Statutum prohibens Nobilibus, nè acquirant contrà populares, non comprehendit acquisitionem ex institutione, cons. 2. n. 23. fol. 13.

Statuentes de exteris cogitasse non præsumũtur, eod. cons. 2. n. 42. fol. 14.

Statutum habilitans, vel inhabilitans personam alicuius ad actum, non videtur habilitare, vel inhabilitare personam forensis, eod. cons. 2. nu. 46. fol. 13.

Statutum puniens receptatores banditorum per biduum, non comprehendit receptantem banditum, vna vice per diem, & per alium diem vice altera, eod. cons. 2. n. 55. fol. 16.

Statutum puniens manentem in excommunicatione per sex menses, non comprehendit eos, qui per tres menses, vna vice, & per alios tres menses altera vice in censuris perseuerauerit, ibid. n. 56.

Statutum prohibens mulieribus contrahendi facultatem, sinè authoritate viri, vel propinquorum, extenditur etiam ad testamenta mulierum, eod. cons. n. 70. fol. 17. Sed contrarium est verius, & de ratione, ibid. n. 74. & 76. fol. 18.

Statutum prædictum est strictissimè intelligendum, ibid. n. 79. Imò quòd non teneat, ibid. n. 80. Potissimùm fauore piæ causæ, n. 81. Et extrà locum statuentium, n. 82.

Stipulari quis præsumitur pro suis successoribus cum qualitate hæreditaria, cons. 10. n. 7. fol. 46.

Studij, & doctoratus causa est pia, cons. 34. num. 39. fol. 171.

Subingressio quid sit, an habeat locum in successione fideicommissi, quid in fideicommisso conuentionali, & an per Consuetudines sit sublata inter sorores, sororumq; filios, vid. verb. Repræsentatio.

Subscribens se instrumento, vel testamento, videtur confiteri omnia contenta in illo, nec illud impugnare potest, quia allegaret propriam turpitudinem, cons. 34. nu. 49. fol. 172. Nisi probaret fuisse in subscribendo deceptum, ibid. n. 50.

Substitutio facta alicui, si Clericus efficiatur, verifi-

Digitized by Google

filius, si ille graduatus decedat sinè filijs, licèt Clericalem habitum nunquam fuscepisset, conſ.18.n. 16.fol.92.

Subſtitutio facta in defectum filiorum, vel lineæ alicuius, non verificatur, ſi linea, vel filij non naſcantur, quia oportet, quòd naſcantur, & deficiant; ad quod plura ponderantur, & contraria reſoluuntur, conſ.32.per totum, fol.157.

Subſtitutio facta filio hæredi quandocunq; deceſſerit, non purificatur defuncto filio, qui nunquam fuit hæres, ibid.n.4.

Subſtitutionis caſus debet verificari cum omnibus ſuis qualitatibus, ibid.n.5.fol.158.

Subſtitutio facta filijs alicuius expirat, ſi filij non naſcantur, ibid.n.8.

Succeſſio, vt fiat ſeruata forma ſtatuti, opus eſt, quòd tam defunctus, quàm ſuccedere volens, ſtatuentibus ſubiaceat, conſ.2.n.41.fol.14.

Succeſſio conuentionalis, illa dicitur, quæ fit in fideicommiſſo ordinato in contractu, conſ.22.num.39. fol.118.

Succeſſio conuentionalis eſt regulanda ſecundùm mentem contrahentium, non autem ſecundùm diſpoſitionem iuris, ibid.n.40.

Suſpicionum Officialium 94. cauſas enumerat Caualcan. conſ.4.n.8.fol.26.

T

TAcita hypotheca in quibus caſibus competat remiſſiuè, conſ.3.n.19.fol.22.

Tempora de iure non coniunguntur, conſ.2. nu. 53. fol.16. Intellige in odioſis, ſecùs in fauorabilibus, ibid.n.54.

Tempora adiectionum pro quibus venditionibus cõpetant, & quantùm durent fauore Eccleſiæ, minorum, & fiſci, vid. verb. Adiectionum tempora.

Terrorem incutit comminatio pœnæ pecuniariæ, vel carcerationis, conſ.36.n.23.fol.179.

Tertius poſſeſſor non poteſt conueniri, niſi diſcuſſo principali debitore, conſ.29.n.20.fol.146. Limita, vbi patrimonium principalis debitoris eſſet notoriè nõ ſoluẽdo, ibid.n.21. Vel ſi in inſtrumento adeſſet clauſula Conſtituti, ibid.nu.22. Sed eo caſu eſt probandum, quòd res fuit in bonis, & de bonis debitoris tempore obligationis, ibid. nu.34. fol.148.

Tertius poſſeſſor poſt 30. annos ſuæ poſſeſſionis non poteſt hypothecaria conueniri, non diſcuſſo principali debitore, etiam ſi creditor habeat inſtrumentum cum Conſtituto, ibid.nu.36.& 37. Et an ſit idem in tertio poſſeſſore habente cauſam ab hærede debitoris, ibidem, num. 41. & 42. d. fol. 148.

Teſtamentarie diſpoſitionis cauſa regulariter eſt impulſiua, niſi apertè conſtet eſſe finalem, conſ.1.nu. 48.& 50.fol.7.

Teſtamentarius executor, comparatur Procuratori, conſ.2.n.30.fol.13.

Teſtamentarius tutor præfertur legitimo, conſ.15.n. 35.fol.80.

Teſtamenta poſſunt infirmari multis de cauſis, cõmpendioſè relatis, conſ.1.n.7.fol.3.

Teſtamentum non fuiſſe conditum incõſultò ira calore, ex quibus arguatur, ibid.n.9.& 11.

Teſtamentum conditum calore iracundiæ, tenet data perſuerantia in ea diſpoſitione, ibidem, num. 26. fol.5.

Teſtamentum ſecundum, conditum ad hoc, nè teſtator ab inteſtato decedat, non valet, ſtante priori teſtamento, cuius vigore teſtator non poterat ab inteſtato decedere, eod.conſ.1.n.50.& 51.fol.7.

Teſtamentum fauore piæ cauſæ valet, etiam ſi filio ex falſis cauſis ſola legitima relicta ſit, ibid.n.55. fol.8.

Teſtamentum conditum in domo hæredis, quandò præſumatur metu, vel dolo extortũ, conſ.2.n.83. fol.18. Et vid.ibid.n.89.fol.19.

Teſtamentum in carceribus conditum, valet, ibid.n. 91.eod.fol.19.

Teſtamentum quandò dicatur vitio viſibili laborare, conſ.21.n.9.fol.120.

Teſtamentum ſecundum non irritat primum, habens clauſulam derogatoriam, & ità deciſum, conſ.33. n.1.& 4.fol.161.

Teſtamentum primum per ſecundum ipſo iure reuocatur, ibid.num.2. Etiam ſi ex ſecundo teſtamento non fuiſſet adita hæreditas, ibid.n.3. Et vid.ibid. n.27.fol.163.

Teſtamentum ſecundum non irritat primum, niſi in ſecundo fiat indiuidua derogatio clauſulæ derogatoriæ, in primo teſtamento appoſitæ, eod.conſ.33. nu.19.fol.163. Sed communior opinio eſt ſufficere derogationem, & mentionem ſpecialem, ibid.nu. 20. Et quid ſi in ſecundo teſtamento fuiſſet inſtituta perſona teſtatori ſuſpecta, cuius contemplatione in primo teſtamento fuit appoſita clauſula derogatoria, ibid.n.21. Quidue ſi probetur mutatio voluntatis, ibid.n.22.

Teſtamentum primum inter liberos, quomodò per ſecundum ſit reuocandum, eod.conſ.33.n.24.25.& 26.fol.163. & nu.30.fol.164. Et quid ſi ſecundum teſtamentum ſit etiam inter liberos, ibidem, num.33.

Teſtamentum ad pias cauſas cõditum, dicitur habere cauſam derogatoriam, implicitam ad ſequentia teſtamenta, quæ illud non irritant ſinè ſpeciali derogatione, ibid.nu.35. Sed refertur contraria opinio, ibid.nu.36. Et quid ſi ambo ſint ad pias cauſas, ibid.n.37.

Teſtamentum iuratum habet implicitam cauſam derogatoriam, eod.conſ.33.n.39.fol.165. Sed reuocatur per ſequens teſtamentum, habens clauſulam reuocatoriam generalem, ibid.n.40. Verior tamen opinio eſt, vt requiratur reuocatio ſpecialis cum expreſſa reuocatione iuramenti, ibid.n.41.

Teſtamentum habens clauſulam derogatoriam, cenſetur reuocatum per inciſionem linorum, eod.conſ. 33.n.59.fol.166.

Teſtamentum furioſi, licèt rectè conditum, non valet, conſ.34.nu.5.fol.168. Sed contrà, ibid.nu.32. 33.34.& 35.fol.170.

Teſtamentum ſecundum, ſi reuocetur, dubitat Author,

Digitized by Google

INDEX.

thor, quia primum non reconualescat, eod. conſ. 34.n.12.fol.168.

Teſtamentum præſumitur conditum tempore ſani iudicij teſtatoris, ibid.n.16.fol.169.

Teſtamentum conditum à teſtatore memoria debilitato, eſt validum, ibid.n.23.

Teſtamentum cuiuſdam Tuditani nota inſaniæ viri, à centum Romanis Senatoribus approbatum fuit, eò, quia laudabilem cõtinebat diſpoſitionem, ibid.n.34.fol.170.

Teſtamentum inſanientis valet, ſi laudabiliter fiat, ibid.n.35.

Teſtamentum coràm Magiſtratu, vel apud acta Iudicis conditum abſq; cæteris ſolemnitatibus valet, eod.conſ.34.n.44.fol.171.

Teſtamentum, vt valeat, non eſt opus, quòd illud teſtator in manu teneat, ibid.n.48.fol.172.

Teſtamentum filij præteritione eſt ipſo iure nullum; ſi tamen filius volet, conſ.45.n.18.fol.221.

Teſtatoribus omnia permittuntur, quæ non ſunt expreſsè prohibita, conſ.1.n.14.fol.4.

Teſtator præſumitur deliberatè decedere cum illa diſpoſitione, quam non reuocauit, cùm potuiſſet, ibid.n.27.fol.5.

Teſtatoris irati præceptum tenet, ſi ſuo iure vtatur, ibid.n.32.fol.5.

Teſtator non præſumitur dolo, vel metu circumuentus, conſ.2.nu.84.fol.19. Etiam ſi inſtituta reperiatur potens perſona, ibid.n.85.

Teſtator, quod voluit, expreſſit, ergò noluit, quod tacuit, eſt validum argumentum, conſ.3.num.7. fol.21.

Teſtator præſumitur grauare hæredem, quàm minùs fieri poteſt, ibid.n.11.

Teſtatoris voluntas mutata cenſetur ex cauſa ſuperuenienti, conſ.5.num.16.fol.29. Nec tùnc eſt ſeruanda, ibid.nu.18. Quia ſi ſuperuenientem euentum teſtator conſideraſſet, nõ ità diſpoſuiſſet, ibid. num. 17. Nam habet teſtatoris voluntas tacitam conditionem, ſi res in eodem ſtatu permaneat, ibid. num.19.

Teſtatoris voluntati contraueniens ex iuſta cauſa contraueniſſe non dicitur, ibid.n.20.fol.29.

Teſtatoris mens potiùs attendenda eſt, quàm verba, vid.verb. Mens.

Teſtatoris voluntas ex quibus poſſit coniecturari, vid.verb. Voluntas.

Teſtatores quandoque plus dicunt, quàm ſcribunt, conſ.18.n.19.fol.93.

Teſtatores mortis cogitatione turbantur, & obliuione capiuntur, ibid.n.20.

Teſtator, qui ad conſeruationem bonorum reſpexit, cenſetur ſolos maſculos contemplaſſe appellatione filiorum, conſ.19.n.21.fol.100.

Teſtatorem voluiſſe cenſetur id, quod interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, ibid.n.25.

Teſtatoris dementiam alleganti incumbit onus probandi, conſ.34.n.18.fol.169.

Teſtator infirmitatis tempore, mentis compos præſumitur, ſi fuerit ei ſubminiſtratum Sanctiſſimum Euchariſtiæ Sacramentum, ibid. nu.29. fol.170. Item quia Notarium rogauit pro ſtipulatione teſtamenti, ibid.nu.30. Item ex aſſertione Notarij, ibid: num.31. Item quia ordinatè diſpoſuit, ibid. num.32.

Teſtes rogati non requiruntur in Codicillis, ſed ſunt idonei etiam teſtes fortuiti, conſ.21.n.14.fol.111.

Teſtes de auditu non probant dominium, ſed requiruntur teſtes de cauſa ſcientiæ, conſ.29. nu.1. fol. 145. Limita in antiquis, ibid.nu.3. Intellige limitationem, quandò ſunt lapſi centum anni, quia tùnc negotium in antiquis verſari dicitur, ibidem, num.4.

Teſtes de auditu tenentur dare authorem, à quo audierunt, ibid.n.2.

Teſtes deponentes ſuper dominio de cauſa ſcientiæ, in alio iudicio faciunt ſemiplenam probationem, ibid.nu.6. Sed contrarium, quòd nec faciant inditium, ibid.n.11. Etiam ſi eſſent mille, & omni exceptione maiores, ibid.n.12. & 13.fol.146.

Teſtes examinati, nõ citata parte, non faciunt fidem, ibid.num.11. Nec minùs inditium, etiam ſi eſſent mille, & omni exceptione maiores, ibid.num.12. & 13.

Teſtes examinati ad reuelationem excommunicationis, niſi repetantur, parte citata, non probant, conſ. 34.n.14.fol.169.

Teſtes deponentes contrà teſtamentum coràm Magiſtratu conditum, videntur deponere factum inueriſimile, eod.conſ.34.n.45.fol.171.

Teſtes deponentes pro validitate teſtamenti, præferuntur teſtibus dicentibus contrarium, ibid.n.46.

Teſtes dicentes nõ audiuiſſe teſtatorem alloquentem, non probant ipſam negatiuam, & quarè, ibid.nu. 47.fol.172.

Teſtes ſuper quãtitate diuerſimodè deponentes, quomodò ſint ad concordiam reducendi, conſ.44.num. 57.fol.211.

Teſtis difficilior, quàm Iudex recuſatur, conſ.4.nu. 11.fol.26.

Teſtes fuiſſe rogatos creditur Notario id aſſerenti, vid.verb. Notario.

Teſtes deponentes de directo contrarium inter ſe non poſſunt de falſo puniri, & quarè, conſ.49.num.1. fol.244.

Teſtis rogatus præſumitur, ſtatimatq; ſe teſtamento ſubſcripſit, conſ.21.n.12.fol.100.

Teſtis vnicus omni exceptione maior, facit ſemiplenam probationem, conſ.29.n.8. Sed quomodò probetur, quòd ſit talis, ibid.n.9.fol.145.

Teſtis vnicus omni exceptione maior cõiunctus cum exemplo alicuius ſcripturę, facit plenam probationem, ibid.n.10.

Teſtis examinatus, non citata parte, quandò probet, quia mortuus, ibid.n.14.fol.146.

Teſtibus deponentibus delirium teſtatoris magis creditur, quàm teſtibus deponentibus ſanam illius mentem, conſ.34.nu.2.fol.168. Sed contrà, ibid. nu.25. & 27.fol.170. Imò quòd præualeant duo teſtes affirmantes ſanam mentem mille negantibus, ibid.n.26. Et quandò procedat contraria opinio, ibid.n.27.

Teſtibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus, eod.conſ.34.n.4.fol.168.

Digitized by Google

INDEX.

Testis super dementia testatoris deponens, debet assignare causam sui dicti, & exprimere verba, signa, & motus, etiam si de eis non fuerit interrogatus, ibid. nu. 21. fol. 169. Quòdq; verba, & signa illa non possint ad alind imputari, quàm ad dementiam, ibid. n. 22.

Testis seruus non probat, & quandò secùs, vid. verb. Serui.

Tex. in l. exigere dotem, *limitatur, & interpretatur, cons. 2. n. 66. fol. 17.*

Tex. in l. si filiam, C. de inoff. testam. *dupliciter interpretatur, cons. 1. nu. 28. & 29. fol. 5. Et limitatur, vt non procedat, si filio legitima relinquatur, ibid. n. 33.*

Tex. in l. si quis in suo, §. legis autem, C. de inoffic. testam. *interpretatur, ibid. nu. 36. 39. 40. & 41. fol. 6.*

Tex. in l. vndè quæritur, ff. commodat. *subtilissimè interpretatur, cons. 13. à n. 32. vsq; ad 40. fol. 66. & 67.*

Tex. in l. fin. C. de non numer. pecun. *ponderatur, cons. 13. n. 63. 64. & 65. fol. 69.*

Tex. in l. Stichum 95. §. si creditor, *duplici interpretatione illustratur, cons. 14. nu. 36. 37. & 38. fol. 75.*

Tex. in l. cùm auus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi, C. de fideicomm. *tribus modis limitatur, cons. 19. à n. 45. vsq; ad 49. fol. 103.*

Tex. in §. filium verò, authent. quibus mod. filij effic. sui, *interpretatur, vt procedat in legitimato per oblationem Curiæ, cons. 20. sub num. 16. fol. 106.*

Tex. in authent. res, quæ, C. commun. de legat. *limitatur, si fideicommissum esset conuentionale, cons. 22. n. 45. fol. 118.*

Tex. in l. de his, ff. de transact. *perperàm intellectus noua interpretatione illustratur, cons. 24. nu. 40. & 41. fol. 126.*

Tex. in l. magnam, ff. de contrahend. empt. *limitatur, quandò debitum est alternatiuum, cons. 37. n. 14. & 15. fol. 182.*

Tex. in §. taceat, C. de rei vxor. act. *examinatur quoàd retentionem pro expensis necessarijs, in res dotales factis, cons. 38. num. 10. 11. 12. & 13. fol. 185.*

Tex. in l. eos, qui auctione, C. de diuers. præd. lib. 11. *quomodò sit intelligendus, cons. 44. n. 6. 7. & 8. fol. 207.*

Tex. in l. si tempora, C. de fide instrum. lib. 10. *malè ponderatur per* Præsidem Vrsinum, *eod. cons. 44. n. 17. & 21. fol. 208.*

Tex. in l. si sinè, §. quæsitum, ff. de minorib. *quandò procedat, eod. cons. 44. n. 68. fol. 213.*

Thorus *in suis decisionum Compendijs non est* Author *integræ fidei, cons. 44. n. 85. fol. 215.*

Transactio potest à testatore hæredi prohiberi cum debitoribus hæreditarijs, cons. 1. n. 13. fol. 4.

Transactionem impugnans, nullum ex ea commodum sentire debet, cons. 11. nu. 24. fol. 56. Imò cogitur reddere quicquid ex transactione obtinuit, ibid. n. 25.

Transactio inita ab hærede grauato, successoribus præiudicat, ibid. n. 29. Maximè quandò transactio longo tempore effectum habuit, ibid. n. 30.

Transactio læsionis prætextu, non rescinditur, vid. verb. Læsio.

Transactio super fideicommisso, quomodò fieri debeat, & qualis scientia in transigente requiratur, vid. verb. Fideicommisso.

Transactio super alimentis futuris, debitis ex testamento, non tenet; secùs si deberentur ex contractu, cons. 24. n. 52. fol. 128.

Transitus de linea ad lineam etiam inter descendentes fideicommittentis, non fit, quandò inter eos non fuit ordinata reciproca substitutio, cons. 22. n. 28. fol. 116. Etiam si fideicommissum esset perpetuum cum prohibitione alienationis, vt bona in familia conseruentur, ibid. n. 29. & 30.

Tristem euentum expectare neq; ciuile, neq; naturale est, cons. 18. n. 46. fol. 95.

Tutor est Iudex suspectus in causa pupilli, cons. 4. n. 15. fol. 27.

Tutores plures in solidum pro administratione tenentur, cons. 14. n. 14. fol. 73.

Tutori datiuo locus esse non potest, existente legitimo, & quandò, & quomodò hoc procedat, vid. verb. Datiuo tutore.

Tutori legitimo, an datiuo sit locus, remota matre à tutela filiorum, per transitum ad secunda vota, latè discutitur, cons. 15. à n. 31. ad fin. fol. 79.

Tutore remoto, tanquam suspecto, an fiat locus datiuo, vid. ibid. n. 32. & n. 41. fol. 80.

Tutor à matre nominatus, an sit à Iudice cõfirmandus, ibid. n. 44.

Tutelarum materia est Iudici arbitraria, ibidem, num. 43.

Tutor, si pro re ad minorem pertinente, obliget se de proprio, omninò tenetur, cons. 46. nu. 10. fol. 231. Nec iuuatur remedio restitutionis in integrum, minori competente, ibid. n. 11.

V

Variatio prohibita est post litem contestatam, cons. 19. sub n. 47. fol. 149.

Vbi militat diuersa ratio, non potest esse eadem iuris dispositio, cons. 13. sub n. 38. fol. 67.

Venditio omnium bonorum, facta ex iracundia contrà agnatos, valet, data perseuerantia, cons. 1. num. 21. fol. 4.

Venditori habẽti fidem de pretio sola personalis actio competit, cons. 41. n. 4. fol. 197.

Vendens rem habita fide de pretio, illo non soluto, non potest à contractu discedere, etiam ex capite non adimplementi, ibid. nu. 5. Limita, si res adhùc non sit tradita, quia potest illam tùnc pro pretio retinere, ibid. n. 6.

Venditor, qui pretium solutione pendente, rem sibi hypothecatam reseruauit, præfertur super illa omnibus creditoribus, eod. cons. 41. n. 12. fol. 198. Et quid si non specialiter, sed generaliter omnia emptoris bona sibi fecit hypothecari, remissiue, ibid. n. 15. fol. 199.

Ven-

Digitized by Google

INDEX.

Venditor pendente pretij ſolutione poteſt emptori rē præcario tradere, vel quaſi locatam; Iſtaq; cautela, pretio non ſoluto rem poterit recuperare, ibid. n. 16. & 17.

Venditor pendente pretij ſolutione poteſt paciſci ſibi ſolui ab emptore annuam quantitatem loco fructuum, vel penſionis; quod limita, & intellige, ibid. n. 18.

Venditio ſub adiectionum temporibus celebrata pura eſt, non conditionalis, conſ. 44. n. 23. fol. 208.

Venditio rerum fiſcalium, Eccleſiarum, minorum; Vniuerſitatum, & patrimoniorum decoctorum, an retractetur; ſi noua melior oblatio ſuperueniat, vid. verb. Adiectionum tempora; *verb.* Eccleſia, *verb.* Fiſcus; *verb.* Minor, *verb.* Oblatio melior, *& verb.* Vniuerſitates.

Verba ſunt animi, & cordis teſtimonium, conſ. 1. n. 10. fol. 3.

Verba enunciatiua non diſponunt, conſ. 10. n. 46. fol. 49.

Verba debent intentioni deſeruire, non è contrà, conſ. 19. fol. 100.

Verba in vltimis voluntatibus ſunt intelligenda verè, & propriè, conſ. 32. n. 19. fol. 159.

Verba adulationis cauſa prolata; Itemque verba enunciatiua plenè diſponunt fauore libertatis, cōſ. 47. n. 29. & 31. fol. 237.

Vicinitas actuum, & ſcripturarum arguit agentis intentionem, conſ. 29. n. 26. fol. 147.

Vitioſum eſt à iure recedere, laudabilis autem reductio ad illud, conſ. 26. n. 25. & 26. fol. 136.

Vitium viſibile eſſe in teſtamento, quandò dicatur, conſ. 21. n. 9. fol. 110.

Vna teſtamenti pars alteram declarat, conſ. 19. nu. 34. fol. 102.

Vniuerſitatum bona non poſſunt immaturo tempore vendi, aut locari, conſ. 44. n. 84. fol. 215.

Vniuerſitates hodie potiuntur tempore adiectionis in diem pro venditione, vel locatione rerum ſuarum, & ad meliores oblationes admittuntur, ex notabili ratione nouitèr ab Authore *pōderata, conſ. 44. n. 86. fol. 215.*

Vniuerſitatum Regni ſtatus anguſtiſſimus refertur, ibid. n. 88.

Vniuerſitatibus multa relaxare Rex noſter dignatus eſt, ibid. n. 89.

Voluntati teſtatoris contraueniens ex iuſta cauſa nō dicitur contraueniſſe, conſ. 5. n. 20. fol. 29.

Voluntas teſtatoris, quæ ex coniecturis habetur, dicitur expreſſa, conſ. 18. nu. 7. fol. 91. Nam ex coniecturis voluntas probatur, ibid. n. 8. Arguitur etiam magis ex cauſa, & ratione, quam ex verbis diſpoſitionis, ibid. n. 11. fol. 92. & n. 33. fol. 94. Item ex qualitate oneris à teſtatore iniuncti, ibid. n. 28. Item ex eius fauorabili volūtate conſeruandi bona in familia, ibid. n. 32. Item ex eius affectione, ibid. n. 35.

Voluntas in vltimis voluntatibus eſt præcipuè attēdenda, conſ. 19. n. 18. fol. 100. etiam ſi ſit coniecturata, non obſtantibus verbis in contrarium, ibid. n. 20.

Voluntas delictum à non delicto diſtinguit, & peccatum à non peccato diſcernit, conſ. 47. n. 3. f. 235.

Voluptariæ expenſæ, & meliorationes in res dotales factæ non repetuntur, etiam ſi volente muliere factæ ſint conſ. 38. n. 24. fol. 186.

Voluptariæ expenſæ, & meliorationes etiam à ſolo ſeparabiles, non poſſunt per meliorantem à fundo tolli, & abradi, ſi fundi dominus paratus ſit illarum valorē perſoluere, & quomodo ſint extimādæ, ibid. n. 27. fol. 187.

Vſufructuarius cadit ab vſufructu, ſi ſciens illo non vtatur per decem annos inter præſentes, & 20. inter abſentes, conſ. 37. n. 22. fol. 182.

Vſufructus vxori relictus quemadmodum debetur ſubſtituto poſt vxoris mortem, ita eidem debetur per tranſitum illius ad ſecunda vota, conſ. 18. nu. 18. fol. 93.

Vſusfructus patri quæſitus in bonis filij durat etiam poſt mortem filij, donec pater viuat, conſ. 26. n. 4. fol. 134.

Vſusfructus, vſufructuarij morte extinguitur, ibid. num. 5.

Vſusfructus à proprietate differt, & diſtinguitur, ibid. n. 6.

Vſusfructus bonorum aduentitiorum filij ſtatim patri acquiritur, nec momento pœnes filium perſiſtit, ibid. n. 14. fol. 135.

Vſusfructus; qui per patrem in bonis filij retinetur non eſt nouus, ſed ille idem, qui erat viuente filio, ibid. n. 21.

Vſusfructus, quem habet pater in bonis filij ſubiectis reſtitutioni, & fideicommiſſo, reſoluitur defuncto filio, eod. conſ. 26. n. 40. fol. 137. Sed contrà, ibid. n. 43.

Vſusfructus relictus filio, vel ſeruo ſtatim acquiritur patri, vel domino, nec extinguitur per mortem filij, vel ſerui, ibid. n. 44.

Vſus Nobilium Platearum renunciatio eſt, conſ. 26. n. 29. fol. 136. Operatur renunciationem extinctiuam, ibid. n. 33.

Vſus Nobilium Platearum verba referuntur eorūq; importantia examinatur, eod. conſ. 26. à nu. 15. cum ſeqq. fol. 135.

Vtilium expenſarum valor, quo tempore attento debeat appretiari, conſ. 38. n. 20. & 21. fol. 186.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google