

I
ALBERTI ALDERISII
NOVISSIMVS TRACTATVS

DE

ASSISTENTIA

Ad Germanum intellectum Regiæ Pragmaticæ,
SIVE' CONTINUATIONES
ad eundem Tractatum

HORATII BARBATI

DE

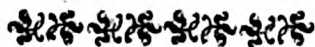
Restitutorio Interdicto , ac de Reuocanda Possessione .

SIVE'

DE ASSISTENTIA PRAESTANDA,

IN QVO QUIDEM TRACTATV

Accuratè examinantur peculiare quæstiones vsque in præsentiarum non exactè diffinitæ intèr Barbatum , Gaitum, cæterosque Doctores assistentiæ materiam pertractantes , & aliæ quamplurimæ excitatæ resoluuntur .



ARGVMENTVM.

Assistentia quid , & quotuplex sit .

S V M M A R I V M .

- 1 **A**ssistentia quomodo fuit definita per Doctores hucusq;
- 2 Assistentia verbum à quo derivatur, & n. 3.
- 4 Assistentia non benè definita in Regno .
- 5 Assistentia definitio secundum Auctorem .
- 6 Bracchium iudicis in quo differat in subiecta materia assistentiæ ab imploratione officij iudicis, & num. 7.

- 8 Capyc. decis. 51. sub num. 3. declaratur .
- 9 Quæ necessario requirantur ad assistentiæ obtinendam .
- 10 Bonorum possessio quid .
- 11 Bonorum possessio an sit ius, quo, vel propter quod agitur ad bonorum possessionem , & nu. 12. 13. 14. 15. 16. 17.
- 18 Pyccardus in rubric. de bonor. poss. n. 16. instit. confutatur ab auctore .
- 19 Opinio authoris an bonorum possessio sit ius quo, vel ius propter quod remissivè , & nu. 20. & 21.
- 22 Assistentia si esset imploratio officij iudicis, an sit

A

fit

- fit imploratio, qua agimus ad assistentiam, vel propter quam, & num. 23. 24. & 25.*
- 26 *Officium iudicis quid.*
 - 27 *Assistentia non est actio inchoatiue nec passio terminatiue?*
 - 28 *Bracchium iudicis quid significet.*
 - 29 *Differentia inter cognitionem bracchij, & brachium.*
 - 30 *Differentia inter auxiliū Bracchij, & Bracchium.*
 - 31 *Iudicis proprium est assistere partibus ne deueniant ad arma.*
 - 32 *Formula decreti assistentiæ in Chatalonia.*
 - 33 *Lapsus doctorum in tribuendo verbum, assistentia, partib.*
 - 34 *Barbarus laudatur circa cognitionem nominis assistentiæ.*
 - 35 *Remedium, quod detur ad assistentiam, est dissentio inter Doctores.*
 - 36 *Verbum pro tuenda possessione in nostra definitione positum est aptum comprehendere omnem possessionem.*
 - 37 *Text. in l. creditores 3. C. de pignorib. conciliatio.*
 - 38 *Verbū exercere in quo differat à verbo adipisci.*
 - 39 *Bracchium iudicis deseruiet de facto tueri possessorem, & de facto expellere turbatorem.*
 - 40 *Assistentia non est concedenda absq; præuia cognitione iurium partium.*
 - 41 *Assistentia diuiditur in assistentiã facti, & assistentiã iuris, & nu 42. & 43.*
 - 44 *Constitutio Iustiniani in d. l. creditores 3. C. de pignoribus, an habeat locum in summarijssima possessione ad impediendam manutentionem parti remissiuè.*
 - 45 *Dominus directus an possit emphyth. expellere à possessione autoritate propria remissiuè.*
 - 46 *Locator an, & quando possit conductorem expellere à re locata auth. propria remissiuè.*
 - 47 *Conductor quando possit denegare restitutionem rei locata locatori.*
 - 48 *Constitutio l. si quis conductionis C. de locat. quando habeat locum.*
 - 49 *Obligatio mutua inter locatorem, & conductorem quæ?*
 - 50 *Excipere de iure tertij quando dicatur.*

QVÆSTIO I.

SCimus assistentiam definitam à Doctoribus nostris regnicolis, & signanter à Barbato nostro hic in *gl. 1. sub num. 9. vers. d. diffiniendum, esse* scilicet, implorationem officij Iudicis ut assistat captioni possessionis vigore pacti de capiendo in instrumento appositi, sequitur Nouar. collect. super pragmat. de assist. in rubr.

collect. 1. in pr. qui tacito nomine Barbati fatetur sic diffiniri à Capyc. decis. 51. num. 3.

- 2 Ex quorum diffinitione nè dicam Barbati antesignani, & inuentoris excogitatū, fuit verbum, assistentia, deriuari ab illa Iudicis assistentia à definitione posita in dictione, ut assistat, non verò à vocabulo insistendi, ut per prius voluere Maranta, Rouitus, Thoro, Gaitus in locis ab ipso Barbato citatis, quib. addo Mascatell. in sua praxi in *gl. sententia sub num. 143.* nullam aliam rationem adducētē, quam quòd standum sit quod patres nostri nunciauerunt nobis, & quanta sit altercatio inter nostrum Barbatum hic, & Gaitum in vtraque appendice ad tract. de credito circa hoc, satis est omnibus qui eos viderint, notum, & apertum.
- 4 Cæterum, ex quo vsque adhuc nullam competentem, appropriatamq; imò prorsus à sui quidditate alienam assignatam reperimus diffinitionem assistentiæ, non erit in ciuile, si nos nouam, & veram assistentiæ diffinitionem hic in medio colloceremus, qua posita, eaque de lure probata, subito demonstrabimus, quanto infeliciter insudauerunt supracitati DD. in non cognoscendo vsque nunc quid sit assistentia, & cur ita dicta.
- 5 Dicimus ergo quod assistentia nil aliud est, quam bracchium Iudicis assistens partibus, pro tuenda possess. ius potius habentibus. Diximus Bracchium Iudicis ad demonstrandum, quod non sit officium iudicis, siue eius imploratio, quemadmodum valde differat in subiecta assistentiæ materia inter bracchium Iudicis, & implorationem officij iudicis, tamquam primum quid facti secunda quid iuris, nempe quando dico peto assistentiam, nil aliud concludo nisi ut assistat de facto Iudex pro tuenda possessione, & quando Iudex promulgat decretum fore, & esse assistentiam præstandam, nihil aliud ordinat in dicto decreto, nisi fore, & esse concedendam familiam Curiaë ut assistat pro tuitione possessionis, & hoc est quod apertius voluit dicere Capyc. d. decis. 51. sub num. 3. quando dixit decretum videtur esse latum officio iudicis mercenarij deseruienti actioni intentatæ, non quod actio intentata, cui deseruit officium iudicis, ex quo ortum postmodum fuit assistentiæ decretum, sit eadem assistentia, sed bene remedium exortum ab illis concurrentibus in iudicio assistentiæ, quod rectè potest dici quod sit imploratio officij iudicis, non quod sit ipsa assistentia.
- Ad quod probandum, & ut clarius explicem recurramus ad diffinitionem, quam excipiunt Doct. ab Alpiano in l. 3. §. bonorum ff. quorum bonor. bonorum scilicet

- 9 possessionem esse ius persequendi retinendique, contendunt DD. an ius illud sit ius, quo agimus ad bonorum possessionem, vel propter quod agimus ad eandem.
- 10 Voluerunt aliqui, ius istud esse ius mediatum, propter quod persequitur hæreditatem eiusdem, & obtinemus bonorum possessionem hæreditatis petitione, & sic bonorum possessio est causa remota acquirendi dominij, hæreditatis petitio possessoria est causa proxima *Accurs. in rubr. C. qui admitti vers. & intellige & in d. l. 3. §. bono. cæterique inibi passim Bar. in d. §. bonor. instit. eod. tit. nu. 7. Pyccardus Hispanus d. rubr. num. 16. Cras. in §. bonor. possess. tract. de success. testat. & intest. quæst. 1. in fine.*
- 11 Dixerunt alij, ius istud esse ius, quo immediatè agitur ad bonorum possessionem *Dec. in rubr. C. qui admitti num. 5. Andreas Facch. post alios lib. 3. contron. iur. cap. 33. per totum.*
- 12 Quicquid contendant inter se supracitati Doctores non est vsque adhuc resoluta quæstio, vt alias diximus in nostro tract. de hæred. action. sub impressione iam posito lib. 3. quæst. 27. sub nu. 8. vers. fateor vbi nostram adduximus tertiam resolutionem.
- 13 Nam si attendere velimus substinentes ius bon. poss. esse ius propter quod remotum, esset utique destruere diffinitionem ab *Ulpiano traditam in d. §. bon. in quo dicit quod est ius persequendi retinendique, quæ verba vim propriam denotant aliquid operandi immediatè, vt puta persequendi, qualis est actio persequendi vt in §. 1. instit. de act. & consequenter aliam diffinitionem querere; Aut contrariæ opinioni insistemus, quod scilicet sit ius quo immediatè, & propinquum, & tunc esset destruere totum titulum de bonorum possessoria hæredit. petit., qua persequitur patrimonium non per bonorum possessionem.*
- 14 Nèc aliquid sibi velit *Piccard. quando dixit Ulpianum diffinisse bonorum possessionem post quam fuit agnita vt affirmat in d. rubr. num. 7.* quia longius aberrat, esset enim tunc etiã affirmare quod filia parit matrem, absurdum in natura, quem ad modum si per bonorum possessionem edictalem exercitur possessoria hæreditatis petitio, vt omnes vnanimiter fatentur, ergo debet bonorum possessio præcedere possessoriæ hæreditatis petitioni, quæ locum habere debet post quam hæreditas est agnita, prout de hæreditatis petitione diximus in d. nostro tract. quæ habet locum post quam hæreditas de iure ciuili est adita: Imò fatendum est Ulpianum definisse antè agnitionem factam, quia eo iure coram rectore agnoscebatur, licet hodiè sit sublata de iure Co-
- 21 dicis ædictalis bonorum possessio, ex eo quia non est necessaria bonorum petitionis decernendæ à Iudice, sed sufficit quæcunque agnitio coram quocumque Iudice facta, iuxta tempora de iure veteri præfinita, vt notatur in l. vt verborum vult C. qui admitt.
- 22 Sic in simili quando dicimus, assistentiam esse implorationem officij Iudicis, quæ est remedium exortum à concurrentibus, quærendum foret an imploratio isthæc sit, qua agimus immediatè ad assistentiam, vel propter quam.
- 23 Nam si diceremus esse implorationem, qua immediatè agimus ad assistentiam, esset destruere remedium, quo agimus ad assistentiam, & ex quo nascitur decretum officij Iudicis tanquam ei deferuentis iuxta *Capyc. vt per Ant. Fabr. de err. pragmat. decade 4. errore 6.*
- 24 Aut verò est imploratio propter quam petitur assistentia, & decretum Iudicis vt assistat, & tunc esset etiam destruere definitionem à Doctorib. desuper traditam, quod scilicet sit imploratio, quæ supponit actum proximum petendi assistentiam, vt supra diximus de iure persequendi.
- 25 Insuper definitio prædicta continet in se, quod est in definito, per verbum, vt assistat, quod verbum vt assistat, est ipsamet assistentia, essetque dicere homo est, vt fit homo.
- 26 Nec fateri potest diffinitionem considerari in esse deducta assistentia, quia tunc ex quo est nomen facti l. 1. ff. de acq. possess. l. fin. ibi, corporaliter, C. eod. non potest considerari vt nomen iuris, pro vt est nostra imploratio l. ius danni ff. de tutor. & curat. dan. l. illicitas §. qui Vniuersitas ff. de offic. presid. & hoc est quod voluit dicere gl. in §. superest
- 27 istit. de act. sequitam à Iasone in d. §. sub num. 29. vers. in ea gl. quando dicit officium Iudicis consistere in facto supplet in exercitio, ex quo officium Iudicis est vis faciendi allegat text. in l. 1. in p. ff. de offic. eius, Bart. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudic. & sic aut imploratio isthæc consideratur in iure exercendi, vel in iure exercito, nunquam dici potest quod sit ipsa assistentia, non in iure exercendi, quia exercetur in subiectum assistentiæ, hoc est ad illam obtinendam, & tunc non potest esse in eodem subiecto agi, & pati, ex quo actio debet habere subiectum passum bene dispositum, in quo agat diuersum ab agente, nèc in actu exercito, quia tunc non posset dici amplius imploratio, sed bene implorata, & tanquam implorata exercetur posituè, & terminatiuè virtute decreti officio Iudicis lati deferuenti actioni intentatæ, quæ nunquam est eadè assistentia intentata,

ta, nè sit actio incoatiuè, & passio terminatiuè, contra omnia iura mundi, & proinde iure merito alia quærenda definitio; cum
27 illa imploratio ad nihil aliud deferuet, nisi ad decernendum esse locum assistentiæ, vt probauit *Argel. de legitimo contradic. quæst. 10. art. 9. sub nu. 122. vers. ad secundum.*

28 Quapropter nos bene diximus, assistentiam esse bracchium Iudicis assistens in facto, quod idem sonat, quod potestas, & authoritas, quæ prædicatur de absoluta, & subalterna *Cabal. milleloq. 33. par. 3. de ordinaria prædicatur etiam de potest. Patris l. fin. cum gl. C. de emanc. de potestate Tutoris Hortent. Canal. de Bracchio Regio quæst. 1. sub nu. 7.*

Et quod assistentia sit bracchium Iudicis, & non officium Iudicis in quantum officium iudicis sit Iuris, & bracchium sit facti probat *Oliba ad vsit. cap. 15. num. 45. Michel. Ferrer. 3. parte obseruat. cap. 232. & cap. 234. & cap. 235. dicentes dari differentiam inter*
29 *concessionem bracchij, & assistentiam. bracchij, sub deus Ripill. var. resolut. cap. 3. tit. de citationib. sub nu. 300. & seq. in nuda assistentia petita non requiri citationem ad bracchium Iudicis vt assistat, quando vero*
30 *petitur auxilium Bracchij tunc requiritur citatio, & causæ cognitio, in illis terminis de quibus per Ripill. adaptabilib. in terminis nostris, ecce quod imploratio non est assistentia, sed cognitio causæ assistentiæ, & hoc est etiam quod voluit dicere Poljd. Ripa obseruat. 259. nu. 5. dicens actus ingrediendi fundatur in illa licentia Iudicis, ergo licentia iudicis, siuè imploratio non est assistentia vt voluit noster Barbat. glos. 6. nu. 22. eleganter sic tenet Cancor. var. resolut. lib. 3. cap. 7. de pact. num. 208. & sequ. & in cap. 3. de inuocat. Bracch. secul. nu. 23. cum seq.*

31 Aditur etiam in nostra diffinitione verbum *assistens partibus*, quia proprii Iudicis est assistere partibus nè deueniant ad iurgia & contumelias, iniuriasque *l. æquissimum. ff. de usufructu, & ex hoc desumpta est assistentia in possessorijs vt est videre apud Fōtanellam de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 9.*

32 *num. 13. vbi ponit formam decreti vsitati in illis regionibus, hoc est Aliquis ex regijs alguzerijs accedat, qui inquirat inquisita fortificet, & assistat possessioni &c. ex quibus deuenitur nunc ad veram cognitionem quātō infelicius abberreuerē prædecessores no-*

33 *stri in tribuendo verbum, assistentia, parti & non Iudici, & si deferendum sit Muscatello, & Gaito dicentibus sufficere, quod sic*

34 *nobis nunciauerunt patres nostri, & optimam dicimus Barbati nostri excogitationē circa nomen, assistentia, desumi scilicet illud à verbo assistendi tributo Iudici, non,*

verò ab illo, insistendi, tributo parti, licet aliter sibi placuerit diffinire assistentiam, pro desumptione verbi prædicti, quod nobis haud placet, nisi voluisset Barbat. intelligere de diffinitione remedij, quod datur ad assistentiam.

35 Additur in diffinitione verbum *pro tuenda possessione*, ex eo quia præcitati doctores contempserunt inter se, an remedium, in iure assistendi, sit adipiscendæ, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis, & placuit similiter nostro Barbato hic in præfatione à principio vsque ad finē pro tuenda inscriptione sui tituli, *de restitutorio interdicto, ac de reuocanda possessione* nullum ex supracitatis remedijs competere posse agētib. ad assistentiam, sed reuocatoriam dūtaxat ex principijs, & medijs ab ipso inibi peroratis, quicquid inter eos, ad quos satis,

36 *dictationis nostræ est, comprehendere quācumque possessionem, siuè retinendi, siuè adipiscendi, siuè recuperandi, siuè reuocandi interdicto prosequutam, & in ea dumtaxat terminari bracchium Iudicis assistens partibus pro tuenda possessione, quacumque formula decreti super dictis remedijs per DD. excogitata nō obstāte, & signatè, & ab Ant. Fabr. de err. prag. errid. 6. decade prima examinato, quia cardo difficultatis non in eo vertitur, an imploratio officij iudicis, & sic an cognitio ad obtinendam assistentiam causetur ab interdicto, retinendæ, adipiscendæ, recuperandæ, vel reuocandæ possessionis, pro vt est quæstio inter DD. sed an concurrente quouis ex supracitatis remedijs, assistentia detur pro tuenda pos-*

37 *sessione dumtaxat, & in hoc verificari potest conciliatio text. in d. l. creditos 3. C. de pign. Creditores posse scilicet exercere possessionem ex pacto propria auth. Et quod subsequitur in textu, ibi attamen autoritate Præsidis possessionem adipisci debent, quod verbum, debet, siuè importet, necessitatem, siuè consilium, pro vt est etiam dissentio inter supracitatos DD. Barbatum, & Gaitum refertur ad causæ cognitionem, & sic ad implorationem officij Iudicis, non autem ad dictam assistentiam secundum differentiam supra positam ab Oliba inter implorationem Bracchij Iudicis, & Bracchium Iudicis, & proinde licet, creditor possit autoritate propria possessionem exercere, in illo exercitio, cognita causa, autoritate Præsidis in adeptione citata parte media imploratione officij Iudicis, versatur tuitio bracchij Iudicis, & consequenter nihil contradictionis continet constitutio in dict. l. 3. quando verbum, debent, refertur ad ver-*

38 *bum adipisci, non vero ad verbum exercere, adipisci de iure, exercere de facto secundum*

dem Tullium de orat. 35. ibi cum ceteris in campo exercentibus, ipse in herba recubebat, & secundum qu. Tr. 295. nos ea que consequuti sumus his studiis, & artibus sumus adepti, & sic exercere refertur ad purum factum & adipisci, ad purum ius, in quo requiritur ars, quod est ius, scilicet quod sit ius ars boni & equi, & studium, quod est etiam, & capitur pro iure, *ist. de iust. & iur. §. huius studij exponens gl. in litera Q.* hoc est artis adipiscendæ per studium, Vnde brachium Iudicis non tantum deseruiet in actione adipiscendæ possessionis, causa cognita, sed etiam de facto tueri possessorem, & contrarium expellere ut per dictum Fontanellam loco cit. in d. decreto, ibi, *assistat, & gentes vim turbatiuam expellet*, ecce quod non solum assistentia, fuit adiuuenda in solo termino associationis in exercitio possessionis, in quo factum Iudicis reputatur factum partis ut infra dicemus, sed etiam ad expellendum aduersarium possidere contendentem cum ingressus non sufficiat absque cõseruatione.

Associatur nostra in diffinitione, verbu, 40 *ius potius habetibus* ad demonstrandum nullatenus concedendam assistentiam, absque præuia cognitione iurium partium, prout diximus illud verbum debent in constitutione contentum in d. l. 3. importare causæ cognitionem in ordinem ad verbum *adipisci*, quasi dicere voluisset Imperator, licet tibi creditor, cui non tradita pecunia vigore conuentionis exercere sit permissum, possessionem, attamen quia circa eiusmodi possessionem adipiscendam, multa occurrere possent circa potioritatem possessionis: nempe si contra tertium an faciendæ excussio, si contra principalem an intra, vel vultra debitum, si clandestinè vel iusto titulo reperiat possessionem penes quem, & contra quem adipisci intendes, Ideo addenda Prædis potestas pro cognitione supradictorum, cuius nam potius sit ius in possessorio, cui defendenda sit possessio in iure: nam licet in pari iure possidendi neuter iniuriam reportet, verum percallens potius ius defendendus est in possessione, assistentia Iudicis, siue eiusdem Brachio tam ratione causæ, quam ratione temporis, quando saltem duo essent creditores contendentes de potiori iure aduersus possessionem, nam etiam inter eos decidenda est causa prioritatis illique in possessione assistere, qui potius ius habet possidendi, quæ facultates tanquam meri iuris, quoad cognitionem, non communicantur partibus ad text. in l. legis virtus 7. ff. de legib.

Ex qua quidem nostra diffinitione quantum excipitur ad iurgia sedanda inter DD desuper citatos exorta, ad quæ componen-

da alia Iudicis assistentia necesse erat, quispam sani capitis dignoscere potest.

- 41 Diuiditur nunc assistentia, inter assistentiam, iuris & assistentiam facti, assistentia iuris est quod a lege permittitur posse fieri, vel esse ut in d. l. legis virtus 7. ff. de legib. in verbo permittere, resistentia iuris est quod a l. fieri, vel esse vetatur, ut in d. l. in verbo, vetare, Assistentia verò facti est de qua supra actenus, & proinde ad obtinendam assistentiam facti, requiritur ut intercedat, etiam assistentia iuris.

Qua supraposita distinctione multæ possent excitari quæstiones, & diffinitiones in casu subiectæ materiæ.

- 44 Primo vtrum facultas capiendi, siue exercendi possessioem propria autoritate ex disposit. d. l. creditores possit exerceri in sumariissima possessione ad impediendam manutentionem parti aduersæ, de qua apud Posth. de manut. obseruat. 46. in fine.

- 45 Secundo vtrum facultas expellendi emphiteutam a propria possessione in casu quo ius assistat emphiteuthæ exerceri possit per dominum contra eum, ut apud Poljd. ripam obseruat. 149. per totam ex apud Posth. de manot. decis. 33. nu. 8. vol. 2.

- 46 Tertio vtrum facultas expellendi conductorem a re locata possit a locatore exerceri in re locata tametsi conductori assistat aliquod ius in eadem re locata ut per eundem Posth. decis. 141. nu. 6. & apud Fontanellam decis. cath. 232. sub nu. 11.

- 47 Poterit enim in hoc casu talis esse quæstio ut habui in facto A. condidit Testamentum, & instituit B. & vulterius A. Testator relinquit certa Territoria Notario scribenti Testamentum ut scilicet is Notarius fuisset protector Iuris patronatus dicti Testatoris, cuius Cappellæ deberent applicari dicta Territoria: Notarius iste non aliter applicauit dicta Territoria dictæ Cappellæ, sed ea in tertium titulo venditionis alienauit, & sic non amplius protector, sed destructor euasit executionis ordinatæ per Testatorem, dicta territoria per tertium emptorem bona fide fuerunt locata hæredi B. dicti Testatoris ad quinquendium, per quem conductorem, soluta mercede locatori per tres annos, in quarto anno noluit amplius recognoscere dictum locatorem, me consulto, ex quo dicta territoria erant sui iuris patronatus, & iam detecta erat iuris resistentiæ contra dictum tertium, & assistentia iuris pro dicto conductore tanquam patrono dictæ Cappellæ.

- 48 Vis erat pro parte locatoris quæ maxime vrgebat contra conductorem quia *Instituti constitutione in l. si quis conductionis C. de locat.* reperitur sancitum ut qui condicio-

tionis titulo rem retinet si à locatore conueniatur finita locatione ad eius rei corporalem, & naturalem possessionem restituendam Dominij quæstionem excipere non possit; nec rei restitutionem differre aut recusare ex eo, quia Dominus rei locatæ, ipse sit non qui locauit.

Dicebam ipse nullatenus in casu proposito obstare Iustiniani constitutionem ex patet factis iuribus resistentie locatoris, is enim ius in re habebat à Notario venditore, qui Notarius lectis tabulis Testamenti in actis præsetatis nec Dominus, nec possessor illorum territoriorum per ipsum tertio venditorum erat nec esse poterat,

Primo quia dicta Territoria non ipsi sed Gappellæ legata, secundo quia, & si ipsi dicta Territoria legata obstabat decisio *D. Reg. Rouit. 95. in fine*, non deberi scilicet legatū scribenti Testamenta tanquam ab initio nullum, & licet hoc esset articulus iuris, qui secundum aliquos requirebat terminū, *Dom. de Ponte conf. 62. nu. 7. lib. 2. de Franch. decis. 221. & Anna singulari 470. Capoblanc. de Baronib. prag. 8. nu. 5. Capyc. decis. 20. attamen in contrarium stetit S. R. C. ne scilicet partes defatigentur expensis, & laboribus statim de illo Iudicandum ut est videre penes *Dom. Sanfelice. decis. 17. in fine.**

49 Secundo constitutionem Iustiniani habere æquitatis fumum in causa non apparenti cuius nam sit res conducta, & tūc subsistere inter locatorem, & conductorem mutuam obligationem iocati, & conducti, ut scilicet Conductor restituat locatori rem conductā nec is audiendus, qui proprie obligationi adimplere tenetur, & consequenter quia ex bona fide post finitam conductionem restituere conductor rem deberet, qui vsq; ad illud tempus alieno nomine territoria possidebat: secus esse iuribus iam detectis, ex quibus de nullo bono iure apparebat locatoris, sed de toto bono Conductoris & proinde frætus autoritate *Antonij Fabri de err. prag. decade 6. errore quinto, sub debam*, ex quo apparebat, rem locatam esse conductoris, & consequenter locationis contractus nullus: cum nemo dicatur rem suam conducere posse nec emere, vel pro pignore retinere *l. neque pignus 35. ff. de reg. iur. poterat iure merito*, ex assistentia sui iuris, & resistentia aduersarij rem suam retinere non obstante dicta Iustiniani constitutione, tanquam ea facto manifesto, & probato rem conductam spectauisse ad conductorem, non verò ad locatorem, ut fusius probauimus in illa facti contingentia.

Alterum opponeretur, vel ut melius dicam obieciue a me ipso motuabam, & erat quod tūc non apparebat Territoria

fuisse propria Conductoris, sed bene Ecclesiæ; & sic ipse conductor non poterat retinere iure suo, ex quo ius non erat suum, nec iure Ecclesiæ, quia tunc fuisset excipere de iure tertij prorsus ipsi incompetenti.

50 Resolui in hoc casu non fuisse excipere de iure tertij, sed de non iure locatoris; nam locator erat ille, qui nullum ius habebat in territorijs ceu emptis à non domino, & possessore manifesto, & proinde nec titulo nec bona fide se coadiuari poterat, maxime quia ipse locator fuit ille, qui ad ostendendum titulum emptionis, territoriorumque dominium præsentauit Testamentum in actis, in quo apparebat de vitio sui venditoris, & sibi maximum præiudicium paraauerat in demonstrando, & Iudici aperiendo rem emptam vitiosam, non venditoris, sed alienam esse, & sic rectè poterat, etiam quando non fuisset patronus Ecclesiæ excipere de non iure locatoris elegantè per *Ant. Fabr. in suo Codice lib. 3. tit. 21. de petit. heredit. defin. 2. Amatus var. resolut. cap. 13. num. 41. Boer. dccij. 106. num. 3. Menoch. conf. 585. nu. 91.*

Quarto deseruiet indagatio assistentiæ iuris in materia iurisdictionali prout apud *Casar. Peregr. qu. lib. 1. quæst. 31. vbi tractat de iurisdictione Ciuitatis Axiani pertinente contra eius dominum, Vide Matejcott. var. resolut. cap. 11. lib. 1. vbi plenè.*

ARGVMENTVM.

Assistentia, siue imploratio Brachij iudicis, an & quando requirat partis citationem, & causæ cognitionem.

S V M M A R I V M.

- 1 **C**itatio partis an requiratur in assistentia.
- 2 Iudex quando Bracchium suum impartire teneatur.
- 3 Bracchium Iudicis impartiri, & assistere idem est.
- 4 Assistentia potest impartiri contra principalem debitorem, potest etiam contra Vniuersalem successorem, & contra tertium.
- 5 Associatione in nuda Iudicis nulla requiritur partis citatio, contraria opinio sub num. 6.
- 7 Iudicium ab exequutione non debet principium habere.
- 8 Ius sibi ex proprio Marte nemo dicere potest.
- 9 Preco Notorius in quolibet actū citari debet.
- 10 Proposteratio actorum causat parti præiudicium.

- 11 Citari debet pars etiã si procedatur in causa ex rescripto Principis cum clausula, motu proprio.
- 12 Associatio Iudicis absque partis citatione, non collit vitium spolij.
- 13 Iudicis auctoritas absque causę cognitione potius nocet quàm prodest parti.
- 14 Conservatoria in Regno non amplius conceduntur, incitata parte.
- 15 Pactum de ingrediendo possessionem propria auctoritate nil aliud tribuit quàm nudam hypothecariam.
- 16 Pactum de capiendo derogat omni legum dispositioni, etiã futura.
- 17 Citatio an requiratur in associatione, siuè assistentia Iudicis, est relinquendum arbitrio Iudicis.
- 18 Exequutor alius est merus alius mixtus.
- 19 Exequutio quando dicitur ipso iure nulla, & nu. 20. nu. 22. 23. 24.
- 21 Exequutio quando est iniusta debet retractari in causa appellationis.
- 25 Birruariorum qualitates.
- 26 Exceptio fuisse exequutum in bonis alienis an opponi possit per tertium contententem dumtaxat de possessione.
- 27 Exequutio decreti super iure assistendi an impediri possit per tertium, qui asserit ipsũ esse bonorum possessorem.
- 28 Probationibus in paribus solet dici itẽ in nomine demonum.
- 29 Exequutor mixtus dicitur exequutor iuris, & non facti.
- 30 Sententię extra Regnum quomodo exequantur in Regno.
- 31 Exceptiones, quę opponi possunt coram mixto exequutore & nu. 34.
- 32 Exceptiones Macedoniani, & Velleiani sunt modificatiuę.
- 33 Exceptiones, quas tacitẽ reicere intendit Iudex procedendo ad vltiora, quę sunt.
- 35 Iudices committentes exequutiones suarum sententiarum alijs Iudicibus, quibus verbis vti debent.
- 36 Exequutor maior quando possit de exceptionibus cognoscere.
- 37 Decretum pro omni termino nominatione, & beneficijs quid importet & nu. 44.
- 38 Exequutor quando est incompetens cognoscendi super exceptionibus, & Decretum S. R. C. super hoc nu. 39.
- 40 Proponitur casus, quem auctor habuit in facto in causa propria.
- 41 Retentio quando competat iniuste possidenti.
- 42 Exequutio sententię quanto tempore bodie prescribatur & nu. 43.
- 45 D. Regius Consiliarius Muscettola laudatur.

Diximus differre assistentiã, quę est brachium Iudicis assistens, ab eius imploratione siuè concessione vt fatis supra, subsequitur dignoscere an quando imploratur officium Iudicis, siuè eius brachium requiratur citatio partis, & aliqua causę cognitio, deseruiet inuestigatio isthęc non tantum currenti materię, sed etiã quęstioni illi, an & quando Iudex teneatur, debeatque suum brachium impartiri, in executione sententię alterius Iudicis promulgantis, quod idem est dicere, an & quando teneatur assistere executioni alterius sententię.

In materia nostrę assistentię est distinguendum: nam aut agimus de imploratione Bracchij Iudicis prout est cognitio causę, aut de brachio Iudicis pro vt est assistentia siuè concessio siuè familię associatio vt assistet captioni possessionis vigore pacti ex disposit. text. in l. creditores 3. C. de pign.

In primo enim casu omnino requiritur partis citatio, causęque cognitio vt supra diximus, & infra dicemus hic.

4 In secundo verò casu est inspiciendum, à pactum hoc exerceatur contra eundem debitorem, qui licentiam concessit, aut contra vniuersalem successorem, aut contra particularem, quem vocamus tertium.

Si contra eundem debitorem hoc pactũ exerceatur, subdistinguendum secundum nostrum *Barbatum* hic in glos. 6. sub num. 17. vers. primo casu, vel creditor vult à Iudice licentiam ingrediendi bona debitoris vigore pacti decapiendo in instrumento appositi, vel petit associari pro capienda possessione ad euitandã iurgia, & rixas tempore adipiscendę possessionis: quando enim petit licentiam de ingrediendo dicit necessariam citationem ex gl. in l. 2. C. de iure emph. cum alijs per ipsum inibi citatis Doctorib. Si verò creditor petit associationem familię dumtaxat, & tunc subdit nullam fore necessariam partis citationem teste *Afflic. decis. 326 in pr. Prsill. Megon. Ant. Vin. Arg. Marc. Ant. de Amato, Gabr. Catell. Coita in locis ab ipso recensitis, quibus addo Grat. cons. 37. nu. 41. vol. 1. Rol. à Valle cons. 9. nu. 19. sub 1. Macerat. var. resolut. lib. 2. resolut. 12. sub nu. 6.*

6 Contrariam sententiam, quod imò etiã in isto mox supra citato casu requiratur partis citatio, tenuit *Dom. Reg. Romi. super prag. prima de conservat. nu. 3. in vers. non tamen, mittam, tam de iure communi, quam de iure Regni.*

7 Affert rationem sub nu. 4. non posse opinionem contrariam subsistere de iure communi, ex quo Iudicium non debet incipi ab exe-

- 8 executione *l. si cum nulla ff. de re indic. l. i. C. de exeq. rei indic.* vulteriùs ex eo etiã, quia ius sibi dicere nemo potest suo proprio Marte *l. extat ff. quod metus causa*, ex
- 9 *Ulpiano*, quia in quolibet actũ etiã si esset prædo notorius citandus est antequã sua possessione priuatur *l. de vnoquoque ff. de re iudicata, clem. Pastoralis de re iudic. Bald. in l. itã Diuus cl. 2. nu. 7. vers. sed nunquid ff. de adopt. l. meminerint C. Vnde vi asserens falsum esse consideratum ab Afflictõ in constitutione pacis cultus num. 21. circa finem*, quod non per hoc tollitur, sed tantummodo præposterat defensio ad *l. fin. C. de compensat.* quia ex præposteratone oritur non modicum præiudicium parti ammittendi possessionẽ & sic eius facultates, & commoda, de quibus apud DD. ab ipso inibi citatos num. 5. & consequentẽ in illo commodorum præiudicio pars omnino citanda etiã si per Principis rescriptum cum clausula, motũ proprio, procederetur vt p cotas inibi per ipsum, & *text. in l. fin. C. de compensat. allegatum per Afflictõ. facere potius contra eius dictã, ex quo ibi text. in fine* prohibet compensationem occupanti perperam alienam possessionem, & ideo vult *text.* ante omnia restitui possessio perperam occupata vt per prius, & non per posterius concedatur defensio. Itẽ nec confirmari potest, quod associatio illa tollit vitium (spolij siuẽ occupationis per *text. in l. iuxte possidet ff. de acq. possessione quia text. dispositio procedit in d. l. iuxte possidet*, quando Iudex iuris ordine seruato procedit non vero si de facto vt inibi perferibentes, quod adẽ verum esse ait *D. Rouit.* quod in illo casu cessat regula illa de iniusto possessore non priuari eo incitato, ex quo fallit regula illa in iniusto possessore ex facto Iudicis sine causã cognitione, ex quo poterit etiã expelli de
- 13 facto absque citatione, & proinde aliquando auctoritas Iudicis absque causã cognitione potius nocet, quam prodest parti, & respondens *Salyceto in d. l. creditores subdiect D. Rocius sub nu. 8. ex vers. neque obstabit dicenti* quod Iudex non additur in isto casu ex necessitate, sed ex vrbantate, & ideo ab esse partis citationem, dicit quod Iudicis additus est necessarius non voluntarius, necessitate præcisa per verbum, debent, inducta.

- Refellitur supradicta contraria opinio per *D. Rouitum de iure Regni per Pragm. conseruatoria*, qua dispositum fuit non amplius
- 14 in Regno concedi conseruatoria, incitata parte, etiã ad videndum iuramẽta testiũ, & quod temetsi dicta pragmatica extrinsecus non loquatur de nostra subiecta materia, tamen a maiortate rationis potest ab

ea identitatis ratio rectẽ sumi, argumentando sic, dicunt Doctores quod per clausulam constituti est translata omnis possessio ad creditorem non solum ciuilem, verum & naturalis, ex quo creditor ingrediens possessionem non dicitur alienam possessionem occupare, sed suam defendere, & tueri, sed sic est quod per dispositionem dictæ Regiæ pragmaticæ requiritur dicta citatio etiã actore possidente, quia ideo dicitur conseruatoria vt conseruet possessorem, ergo siuẽ creditor dicatur suam tueri possessionem, & ideo intendit associari, siuẽ nouam ex sua facultate acquirendam, non est quo minus citari non debeat pars, concludens Rouitus mirum admodum non esse si contraria opinio, & si munita auth. S. R. C. ex *Afflictõ. decis. 326.* omnino ab aula recessit teste *Anna sing. 289.* & hanc etiã opinionẽ sequutus fuit *Gait. de credit. cap. 4. questio 7. nu. 841. & seq. & cap. 11. nu. 2097. & Laganar. us addit. ad dictam prag. Dom. Rouit. lit. B.* respondens nostro Barbato pro defensione sui auctoris, dicens quod pactum illud de ingrediendo possessionem propria auctoritate nil aliud tribuit, quam simplicẽ hypothecariam, & consequenter necessario requiritur partis citatio.

Quid dicendum? nam si velimus inhære opinioni Barbati nostri (pro vt tenemur) & sic communi, esset durum de facto priuare debitorem saltim commodis illis, de quibus apud eundem nostrum Barbatum hic in præfati sub nu. 54. versiculo idẽ, nempe perceptio fructuum ad proprium, commodum, ius retractus, vsus capiendi, & similibus, quæ omnia resident pænes debitorem, non obstante constituto, priuaretur etiã iure excipiendi, & allegandi non esse locum pacto, de solutione iam facta, & exceptionibus, quæ opponi possent etiã contra publicum istrumentum *Argel. de legitimo contradi. quest. 10. art. 8. num. 118. Viu. decis. 263. sub nu. 22. vers. Imò huiusmodi* vbi dicit oriri maximam nullitatem ex capite associationis concessæ, non facta prius estimatione illius prædij inconfuso traditi ex defectu pæcuniæ non solutæ, quæ quidẽ estimatio omnino faciendã, citata parte, ex eodem *Salyc. & alijs in d. l. creditores*, quia ob incerti. uadinem valoris fundi, is nec tradi, nec possideri, nec vsucapi potest *l. locus ff. de acqu. possess. l. si furt. 8. §. certum ff. de vsucap.*

Sin verò contrariæ opinioni insistere velimus, quæ magis vrget præsentibus, temporibus ob contrariam consuetudinem decidendi, & tunc adhuc remanet quid scrupulositatis ex desuper probatis in prima, quæst. verbum scilicet, exercere, esse quid facti,

nis, nisi fortè fuerit in illo casu per S.C. inspecta qualitas noui Tertij personarū, quæ in illo casu erant clerici, & quib; ratione qualitatis maximè deferendum in productione testium *Hof. in cap. in nostra de testib. vel quia alia vrgentiores coniecturæ, verisimilitudinesuè concurrebant promptuariæ pro parte dictorum Clericorum, ex quibus notum fuit S.R.C. ad sic resoluendum, aliàs repugnasset perditio operæ, & olei, vt dici solet, ex parte actoris, qui post compilatum & probata extrema pro vt de iure, remansit manibus vacuis, ex eo magis quia in dicto Iudicio isti Clerici nouitè comparentes erant fratres rei conueni, qui probabiliter scire debent dictum Iudicium motum assistentiæ contra alterum fratrem, & consultò distulerunt dictam exceptionem post sententiam, vt viderent exitum causæ in dānum actoris, cogita quia tractatur de sententia duarum aularum S.C. cui maximā debetur reuerētia, denudato capite, sed iterum dico, cogita.*

Exequutor verò mixtus dicitur exequutor Iuris non facti simpliciter *Bald. in l. si nō cognitio C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, & proinde cum sit Iudex exequutionis poterit recognoscere de omnibus concernentibus ad exequutionem vt per DD. coaceruatos per Muscatellum loc. cit. sub n. 108. subdentem sub n. 109. quod licet iste mixtus exequutor teneatur admittēre omnes exceptiones, non tamen de omnibus ipse cognoscere potest, Ideo ex casuum distinctione videndum remanet, in quibus scilicet ipse cognoscat, & in quibus Iudex prolationis.*

Regularitèr enim Iudex exequutor cognoscere potest de meritis sententiæ exequendæ, etiā si sententia esset *Rotæ Romanæ* *30 Reg. Rouit. in prag. 4. poche come sapeti de cit. dicens quod si reperitur, quod non erit exequibilis sententia non debet exequutioni demandari, & adesse decretum generale collat prohibens brachium pro exequendis sententijs etiam in vrbe prolatis, nisi preuia causæ cognitione, quæ quidem cognitio circa nullitatem, & sententiæ iniustitiā est adhibenda D. Præs. Merlin. controu. forens. cent. 2. cap. 98. nu. 12. D. Reg. Capyc. Latro de cif 82. D. Consil. Carl. de Iudic. tomo 1. disput. inr. lib. 1. disput. 2. nu. 42. Imò si opponantur exceptiones, quæ indigent probationibus esset dandus terminus *Cancer. var. resolit. lib. 2. cap. 15. num. 15. & seq. post alios sequitur idem D. Merlin. loco cit.**

31 Exceptiones verò, quæ regularitèr opponi possunt coram isto mixto exequutore, & omiſsis eis, de quibus apud *Menoc. de Arbitr. Iudic. quæst. 38. & post eum per Musca-*

*tell. loco cit. sub nu. 110. in nostro casu sequendo ordinem per D. Carleual. loc. cit. dicimus omnes exceptiones, quæ opponi possunt ad moderationem & modificationem exequutionis sententiæ posse opponi coram Iudice exequente, & de ijs ipse cognoscere, quarū sunt, exceptio expensarum, quæ obijciuntur rem vendicanti, exceptio compensationis, Inuentarij, prætij ab emptore non soluti, cedendarum, beneficij epistolæ Diui Adriani, quæ omnes opponi possent post sententiam vt respectiue probant *text. & DD. à Carl. adducti loco cit. sub nu. 4. vers. ex quo consequens limitatio istam regulam Carleual. loco cit. sub num. 5. si alias non fuissent oppositæ in Iudicio principali ante sententiam, & Iudex illas expresse, vel tacite reprobauerit, tunc enim non amplius opponi possunt in causa exequutionis, & sic coram Iudice exequenti: cum modificatione tamen circa exceptiones peremptorias, pertinentes ad actionem principaliter in causa intentatam, exemplum affert *Carl. in exceptione Macedoniani, quæ in odium creditoris est introducta, & in exceptione Velleiani, quæ fauore mulierum tametsi à principio eæ fuissent contra actionem intentatam oppositæ, possent etiam post sententiā reassumi l. tamen 13. vbi notat glos. 1. ad Maced. pro vt similiter de except. compen. & pro-***

hinde adhibita tali distinctione subsequitur esse singulare discrimen inter exceptiones peremptorias, quæ sunt incompatibiles cū Iustitia sententiæ ex vna parte, & exceptio-

32 nes peremptoriæ modificatiuæ, quæ sunt compatibiles ex altera parte: quemadmodum exceptiones primi ordinis Iudex procedendo ad vltiora tacite videtur reicere tanquam nulla habita de eis ratione, exceptiones vero secundi ordinis, etiam si Iudex de eis non habita ratione vltius procedat, non intelligitur tacite respuere, sed magis ad tempus exequutionis reseruare, & sic tanquam ad tempus illæ reseruatæ possunt de nouo allegari, exemplum in medio adducit *D. Carleual. quando actor agit aduersus rei suæ possessionem rei vendicationis Iudicio, possessor opponeret de legitimo præscriptionis titulo rem emisse, Iudex nō habita ratione oppositæ exceptionis præscriptionis possessorem commendauit ad rem restituendam: eo enim casu dicendum est, Iudicem tacite reiecisse oppositam exceptionem præscriptionis ex disposit. text. in cap. ex parte de appellat. Bart. in l. 2. procedente nu. 4. C. de dilat. quia tunc prædicta exceptio præscriptionis non est compatibilis cū Iustitia sententiæ, per quam reus commendetur vt rem restituat, quæ si præscriptio esset completa (vt vtar verbis Carleual.)*

leual.) non ad actorem, sed ad ipsum reum pertinent per text. in l. 3. ff. de vsucap. & procedere ad iustificandam sententiã, necessario fatendum, Iudicem tacite eam reiecisse, alijs iniustitiam fecisset in condendando reum effectum dominum præscriptione ad rem suam restituendam, cum etenim sententiam approbauerit contrariam, & incompatibilem, reprobasse videtur, & reiecisse exceptionem.

In alijs exceptionibus secundi ordinis, quia ex sunt compatibles cum sententiã iustitia, quia respiciunt executionis moderationem, & non minds, & propriè obijciuntur contra sententiam, quam contra eius executionem, non censetur Iudex procedendo ad sententiam pro actore reicere tacite prædictam exceptionem, quæ non est incompatibilis cum iustitia sententiã; nequè eam impugnat, aut illi aduersatur, sed potius tempore executionis reiecta, prout notat *Panormit. in cap. cum in causa. 7. nu. 5. de iuram. colum.* & proinde quotiescumque super ea non fuerit cognitum, & expresse decisum per Iudicem poterit de nouo opponi in executione sententiã, quia censetur in illud tempus reiecta, & reserua, non verò in totum elisa secundum *Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 64. nu. 13. de qua cognit. remissive apud Ant. Gabr. lib. 2. commun. opin. tit. de except. conclus. 1. num. 15. & 16.*

34 Et consequenter coram dicto Iudice mixto exequutore requisito possunt opponi omnes exceptiones, quæ coram Iudice requirente principali aut executionem committente proponi possunt, cum eo tamen, temperamento vt exceptiones, quæ respiciunt merita causæ, & possunt etiam post latam sententiam opponi vt in l. 1. C. de iur. & facti ignor. possit Iudex requisitus admittere, & de illis cognoscere non vt is diffiniat, sed vt videat, an militent, & obstant executioni, & si viderit eas non obstare, potest procedere ad executionem, præpositis exceptionibus non obstantibus, si vero videt tales exceptiones obstare tanquam releuantes, & tunc debet se abstinere ab exequendo, & remittere causam Iudici requirenti, vt ipse recognoscat de meritis exceptionis propositæ vt per *D. Carl. loc. cit. sub nu. 12. subdens in vers. ab istis num. 15. ab istis de sententia Bart. in d. l. à diuo Pio num. 7. quam Bartoli opinionem benè explicat, & conciliat Muscatellus in dict. glos. seruata sub nu. 15. & seq. in versiculo in quarto casu, habere scilicet locum Bartoli opinionem, in Iudice minore requisito, à Iudice Maiori cui committuntur executiones per ver-*

35 bum committimus, & mandamus, ex quo

tunc esset in ciuile, & inconueniens, vt inferior Iudex recognoscat de sibi commissis à suo Iudice superiori: vultra quod in hoc casu nullum actum inciuilem, imò vrbanißimum, & iustissimum committeret Iudex inferior indistinctè rescribendo Iudici superiori, eumque certiorando de exceptionibus nouitè oppositis, vt ipse Iudex superior recognoscat, & iterum ordinet quid sit exequendum, vt per eundem *Carl. loco cit. sub nu. 19. vers. sed quamuis* quod secus esset si Iudex requisitus esset Maior Iudice requirente: tunc enim Iudex requisitus poterit cognoscere exceptionem nullitatis præpositam, & restitutionem in integrum ex ratione cessante idem *Carleu. loco cit. sub nu. 18.*

Cæterum in hoc vltimo casu adhuc in-
36 hærerè opinioni *Muscatell. loc. cit. sub n. 120 vers. sed nisi* tenētis quod tunc similiter nequaquam possit Iudex requisitus maior cognoscere de exceptionibus præpositis coram eo, sed etiam implorato suo brachio, causam cognoscendi dictas exceptiones remittere Iudici requirenti debet, nisi procederet tanquam Iudex Superior per viam, appellationis, in quo casu vendicaret sibi locum prima opinio vt probat sub nu. 121. tametsi hodiè indistinctè in S. R. C. selet dari terminus super exceptionibus, etiam, super quibus fuit disputatum in causa prin-
37 cipali, & dici solet pro omni termino nominatione, & beneficijs infra tot dies audiantur partes, pro vt est videre apud *Dam. Capyc. dicta decis. 82. in fine.*

Limitantur omnia supraposita de cognitione per exequutorem mixtum circa validitatem, & inualiditatem sententiã etiam ex capite notoriæ nullitatis, & iniustitiæ,
38 quotiescumque Iudex exequutor esset profusus incompetens cognoscendi super eis, & tunc exequutor omnino exequi debet pro vt de exemplo causæ matrimonij patet apud *D. Capyc. Latro dicta decis. 82. sub n. 38. vers. igitur reassumendo,* & quid si causa esset mixtiori, videndus *D. Præses Merlin. d. cap. 98. sub nu. 38. in vers. igitur & D. Reg. Sanfelice. decis. 293. vol. 2. qui scribit in eadem causa cum D. Merlino, quid si Clericus degradatus a suo Iudice competenti, & traditus potestati seculari vt eum puniat, sit iterum cognoscendum de meritis causæ per dictum Iudicem laicum, vide *D. Reg. Sanfelice. decis. 139. vol. 1. & de modo, & forma degradationis vide Gugl. de Benedic. in cap. Rayn-*
39 *tius* in questione an liceat hominem occidere in pressa penès dictum tractatum siue commentarium.*

40 Pro complemento suprapositorum non erit alieni propositi referre casum, quem habui

habuit in S.R.C. in causa propria. Commissarius in partibus *Reu. Fabr.* de facto executionem fecit super nonnullis meis stabilibus; illaque de facto sub vnica die subhastavit vendidit, & tradidit eorum possessionem emptori, pro textu cuiusdam legati quondam Nestoris Guerrasij, nulla habita ratione discussionis faciendæ contra hæredes Nestoris, sed potius cū eis collusus, ex quo etiam apparebat legatum satisfactum per hæredes prædictos, de quo excessu habito recursum S.E. commisit D. Prorex causam S.R.C. & quia oæconomus Reuer. Fabricæ intendebat mihi iustitiam ministrare, relicto Iudicio introducto per prius in S.R.C. supra dictus oæconomus cū voto D. tunc temporis Regij Consiliarij Muscettola Consultoris dicti Tribunalis restituit possessionem mihi vna cū fructibus, qua sic restituta, & possessa per plures annos, facto cuius, Deus scit, iterum pars occupauit possessionem prædictam ex titulo emptionis prædictæ factæ à supradicto Commissario, & quia possessio mea non erat in forma publica redacta, & acta Reuerendæ Fabricæ erant dispersa, steti ferè per decem annos vacuus possessione prædicta, & pars pro defensione, & coloratione dictæ suæ vanæ inuasionis, siue intrusionis comparuit in dicta Reu. Fabrica pro decreto de manutendo, in qua noua instantia ego auditus reassumpsi nouitè articulum causam debere tractari in S.R.C. & licet in prima instantia dictum fuerit oppositis non obstantibus procedatur in Tribunali Reu. Fabricæ cōsulète D. Consiliario Rocco, tamèn, in secunda instantia fuit decretum per D. Consiliarium de Rosa S.C. & quia acta Reu. Fabricæ erant dispersa vt iam supra diximus, non habebam ego, ex quo iustificare meam manutentionem, & proinde coactus intentare vel Iudicium Spolij, vel petere restitutionem possessionis remedio recuperandæ, & in longum causam protrahere; ecce quod post duos alios annos dum anceps eram in agendo, fuerunt adinuenta acta in archiuo Reu. Fabricæ, in quibus aderat decretum prædictum reuocatorium in mei fauorem, non vero apparebat me immisum in possessionem vigore dicti decreti, & ad euitandum dictum Iudicium Spolij, & ne me submiserem alicui termino, introductis actis prædictis per prius deperditis, & nouitè repertis in S.R.C. corā D. Causæ Commissario D. Consiliario de Rosa, expetij, decretum prædictum exequi, per quem D. Commissarium fuit interpositum decretum Domi, quod infra decem dies pro omni termino nominatione, & beneficijs audiantur partes, & interim seque-

stretur possessio, verum factu verbo ad me instantiam in S.R.C. fuit dictum, quod restituatur possessio præstita cautione respectu fructuum.

Dicebat doctissimus dominus causæ Commissarius ipsum esse mixtum exequutorem decreti lati per Reu. Fabricam, & proinde potuisse cognoscere de omnibus exceptionibus à parte oppositis respicientibus executionem prædictam, & esse de stylo S.R.C. dari dictum terminum.

Exceptiones, quas opposuit pars ad impediendam executionem petitam erant.

Prima, quia tale decretum non debebat exequi per S.C. tanquam nullum, ex quo promulgatum à Tribunali Reu. Fabricæ Iudice incompetenti ob inhibitionem sibi per prius factam à Regio Collaterali Consilio.

Secunda erat exceptio, quia pars non erat hæres emptoris dictorum bonorum, sed donataria, & consequenter tamquam tertia singularis posseditrix debebat ex integro audiri in exceptione prædicta.

Tertia erat exceptio, competere retentionem dictæ parti ex alia causa nouitè allegata in S.C. super dictis bonis, & proinde audienda in ea.

Quarta erat exceptio, ex quo ego steti in non petendo executionem sententiæ 42 spatio fore viginti annorum non poterat nunc exequi inaudito tertio possessore per decisionem S.R.C. aput *Thoro compend. dec. Regi in verbo Tertius possessor par. 1.*

Replicabam ego nullatenus prædictas exceptiones obstare, quominus decretum Reu. Fabricæ exequendum non esset absq; termino prædicto.

Primam ex pluribus non obstare; primo quia pars non habebat tale ius excipiendi tanquam non habens interesse in causa, quam habuit à suo donante, per quem tempore emptionis non fuit soluta pecunia in venditione nullitè facta, & sic declarata ex eisdem actis, quæ si non fuisset talitè declarata apparebat talis D. Reg. *Capyc. Latro dec. 69. sub n. 27. vol. 1.* & sic cum nullum ius habebat, carerere debebat similiter tali exceptione. Secundo, quia bene poterat Tribunal Reu. Fabricæ procedere in causa non obstante dicta inhibitione, ex noua prorogatione facta per partes, quæ videntur saltim tacitè renunciassè appellationi interpositæ ad Collaterale Consilium per ea quæ notat *Lancellotto de actent. lim. 15. sub nu. 7.* & demum Tertio quia ex actis apparebat de bono meo iure, & sic concedenda executio ex confirmatione faciendæ per S.C. ex eisdem actis, adhuc si sententia fuisset nulla *Vant. de nullit. in verbo quibus modis*

modis nullitas defendatur sub num. 126. vers. erit etiam Consilium, Bellamera decis. 72. Afflict. decis. 28. Anna alleg. 93. n. 7. & alleg. 22. nu. 4. & allegat. 8. nu. 10. Dec. cons. 449. nu. 22. Rol. à Valle cons. 5. & 7. vol. 2.

Secundam nullitatem nequaquam vrgeredicebam tanquam allegatam contra expressum casum legis, nempè *cap. Conuentus inibi que in terminis per Napodanum, & post eum punctualitèr per D. Reg. Ronit. in cons. 66. vol. 1. qui satis respondet ad Ursill. per Affli. decis. 331. Gait. de credito cap. 2. tit. 3. sub nu. 631. & sequ. Altom. ad D. Ronit. obseruat. 66. sub nu. 5. cons. vol. 1.*

Tertiæ exceptioni fuit replicatum ex doctrina nostri *Barbati huc gl. 2. sub num. 42. tam ex inibi adductis, quam etiam ex allegatis in præfatione sub nu. 2. & seq. Cæsar. 43. Monent. decis. Mantuana 19. sub nu. 61. dicentis non posse creditorem retinere non liquidato debito, & rei valore, alias omnino restituenda possessio debitori vna cù fruct. D. Consiliarius Hodierna ad Surd. decis. 45. ex quibus clare apparebat decretum domi latum per D. Causæ Commissarium nullo iure fulciri, quia in eo casu dumtaxat in sumarijssimo possessorio permissum est Iudici ad sequestrandam possessionem procedi, quando scilicet non appareret, cuius verè sit possessio, non vero quando constat de vnus ex partibus vera possessio antiqua, & germana *Posib. de Manut. obseruat. 71. nu. 126. & obseru. 48. nu. 7. & obseruat. 49. nu. 4. ex actis omnino constabat possessionem spectauisse etiam ex iusto titulo mihi, & apparebat nullo iure spectauisse parti.**

Vltimæ exceptioni satisfacimus ex legitimo actorum impedimento deperditorum & ob id vendicare sibi locum altera decisio *S. R. C. aput Dom. Ronit. d. cons. 99. in fine.*

44 Quibus per actis, & compilato processu super liquidatione fructuum, & in compilatione etiam in proprietate iustificati ius meum super dictis stabilibus, post lapsos aliquos menses ad subterfugiendum pars petijt tanquam priuilegiata terminum ad pinguius probandum ex capite primi, & secundi beneficij, fuit ex parte mea replicatū non competere, ex quo aderat elargitus sub illo generali decreto pro omni termino, qui tanquam generalis generalitèr intelligi debet. Non obstante decis. *S. R. C. de qua aput Thor. compend. decis. Regni par. 2. in verbo terminus vnus mensis, tanquam non loquente in terminis, ex quo iam examen fuit percunctatum per partem ex aduerso in petendo terminum repulsæ absque aliqua alia protestatione, & hac mane die 19. mensis Nouembris 1670.*

45 Ad relationem Doctissimi, & non satis

laudati *D. Michaelis Muscettula Regij Cōf. & Caus. Cōm. fuit decisum esse procedendū ad ea, quæ incūbunt in causa, oppositis non obstantibus Figliola Actorum Magister.*

ARGUMENTVM.

Assistentia an, & quemadmodum peti possit circa bona, possit etiam peti quoad personam, multaque de debitore suspecto, & fugituo.

SVMMA RI VM.

- 1 **P**actum de capiendo an quemadmodum exerceri possit circa bona, possit etiam de creditore exerceri contra personam.
- 2 Creditori permittitur propria auct. capere suum debitorem declara. nu. 22. & nu. 24.
- 3 Homo liber pati potest se vendi ad prætium participandum declara.
- 4 Homo liber potest se alteri dare per arrogationem.
- 5 Pactum operari potest quod virtualitèr operatur per iuramentum.
- 6 Pactum de capiendo debitorem propria auctoritate est de iure approbatum, & numero.
- 7 Pactum plus operatur, in quo sibi expressè continet quàm in quo voluntatis tacita.
- 8 Ordo iuris in exequendo tolli, nec perueriti potest per pactum.
- 9 Captura est meri imperij.
- 10 Homo liber deduci non potest in stipulatione.
- 11 Homo liber scienter retineri non potest.
- 12 Pactum de capiendo debitorem auct. Iudicis an volent & nu. 13.
- 14 Malitia debitorum notatur.
- 15 Pactum de capiendo personam cum iuramento an valeat, & nu. 16.
- 17 Pactum factum per debitorem in casu solutionis non factæ ad præstandas operas creditori an valeat.
- 18 Debitor an teneatur præcisè operari quando est electa industria personæ.
- 19 Redemptus ab hostibus ob pecuniam nõ reditam redemptori an capi possit auctoritate propria.
- 20 Obsides siue vulgo dicti, Ostagi, quando dari permittuntur.
- 21 Pactum vt instrumentum illiquidum habeatur pro liquido an valeat, vel quod non possit debitor cedere bonis.
- 23 Debitor fugitiuus qui, & qualis sit.
- 25 Dominus potest auctoritate propria fugientè colonnum cepere.
- 26 Debitor solutione eius, quod debetur liberatur.

re, qui etiã teneri potest in compedibus vt factum adimpleat *Matth. Brun. in tract. de cess. bonor. quæst. 4. quæstionis quarta principalis in princ. secus, si de opera tantum paciscitur, non de persona, tunc sufficit præstare interesse, & pænã quatenus pænã deducta est in stipulatione Bald. in d. l. 11. quæst. 22. C. locat. cæterum semper est in facultate debitoris pecuniam soluere, vt valeat se ab opere personali redimere, etiã si seruire inceperit *Coler. d. cap. 3. num. 36. Grat. d. cap. 183. sub num. 36. nêc etiã debitor quando electa est industria personæ potest gaudere beneficio cessionis bonorum: secus si fuerit electa industria rei Brun. d. quæst. 4. quæst. 5. per totam Grat. loco cit. in fine.**

Limitatur quarto supradicta conclusio in eo, qui redemptus fuit ab hostib. quia pro tali pecunia non restituta redimenti inuitus retineri potest *l. fin. C. de capt. Ang. in l. nemo carcerem C. de exact. tribut.*

20 Limitatur quinto in obside propter generalem consuetudinem *cap. ex rescripto de iure iur. l. diuus ff. de iure fisci l. obsides ff. de testib. qui solent vocari Ostagi, qui dantur in bello propter bonum pacis Alex. in d. §. eleganter sub nu. 3. vers. tertio fallit.*

Et sicuti non valet pactum, quod deficiente debitore à solutione possit capi debitor per creditorem, & in carceres reduci, sic

21 etiã non valet pactum, vt possit contra eum instrumentum produci illiquidum in forma liquidi *Freccia d. quæst. 3. vbi arguendo ad partes multum dilatat fimbrias pro quæstione dilucidanda, neque quod possit obligatus informa Cameræ de facto excommunicari vide Massam in ea forma quæst. 3. sub nu. 5. 6. & seq. Couar. loco cit. nu. 7.*

22 Quid in debitore fugitio, vel suspecto de fuga? dicas, quod quilibet creditor capere potest debitorem suum fugitiuum siue in fuga repertum, qui & qualis sit vide

23 *Caccialupum in tranct. de debitore quæst. 1. per totam* quod etiã extenditur ad Clericum fugitiuum, vel de fuga suspectum, vt possit is etiã à creditore laico carcerari absque metu excommunicationis *Marsil. in tract. de Bandit. in verbo capti sub nu. 39. & 43. & 44. & in verbo iudice num. 221. Caccialup. d. tract. quæst. 5. principali num. 19. & 21. Vrsill. ad Afflict. decis. 173. nu. 3. Abb. in cap. cum non ab homine num. 12. & 13. de Iudic. Boss. in praxi criminali in toto de captura nu. 27. dummodo captus ducatur ad Iudicem Ecclesiasticum *Rebuff. tract. de lit. obligat. tit. 6. glo. 3. num. 76. vers. quinto amplia, Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. casu 180. nu. 22. & 23. aliàs incideret in excommunicationem, Pollar. in costit. si quis de Episc. & Cleric. nu. 14. Garpan. d. cap. 164. sub nu. 54. vers. fallit,**

& cap. 69. in nouis in p. vol. 2. & potest etiã capi eius æquus, & pecunia *Alex. conf. 64. num. 4. vol. 3. Bursat. caus. 139. num. 76. vol. 1. dum tamen reueletur, & consignetur Iudici *Ias. §. superest num. 81. costit. de act. potest etiã capi pro debito in diem, & conditionali *Caccialupus quæst. 3. principali in 1. potest capi in quocumque loco, & foro, & aliena iurisdictione, & per transitum cum mercibus, & in die feriato, etiã in die Dominico *Carpan. d. cap. 69. sub num. 43. vsque ad nu. 49. & potest capi etiã à creditore excommunicato *Ripa in cap. 1. nu. 88. ampl. 6. ne Iudic.*****

24 Insuspecto de fuga quando additur Iudex pro licentia capiendi eum plura requiruntur. Primo quod debitum sit liquidum, secundo quod non sit læuis summæ, 3. quod capiatur summaria informatio de recessu debitoris, quarto quod immineat fuga, quinto quod asseratur causa suspicionis, & ultimo, quod suspitio emerferit post contractum debitum non verò ante *Carauit. Ritu 170. Menoch. de Arbitr. casu 88. Paris de Puteo de sindicat. in verbo captura, Caccialup. quæst. 7. & 8. Carpanus qui plurimos aliòs adducit d. cap. 64. sub num. 6. & seq. ex quibus apparet quantum peximè, de facto in Regno practicatur *il ducatur coram, ad solam petitionem creditoris, quod nequè concedi debet si iurauerit creditor habere debitore suspectum de fuga nisi adhibeatur cautio de qua apud *Carpan. loco cit. sub nu. 71. & seq.***

25 Extende prædictam authoritatem ad dominum, qui potest authoritate propria capere fugientem colonum, vt per *Lucam de Penna in l. Coloni quæst. 6. C. de agric. & censit. li. 12. cum distinctione multorum casu, de quibus etiã apud *Menoch. de recuperanda possess. remed. 10. quæst. 9. sub num. 48. & sequ.**

Supraposita semper intelligas, si aliàs capia Iudicis haberi non possit, cum in hoc casu non detur exceptio incompetentiæ, & si statim Iudici captus consignetur *Rolan. d. Valle conf. 65. num. 5. vol. 3. alias incurreret creditor in penam priuati carceris, & criminis læsæ Maiestatis *Clar. in §. fin. quæst. 68. vers. priuatum carcerem, vbi aliter pænã esse mortis naturalis in retinète vultra horas viginti, Ideo tunc creditor eris cautus: cū agatur de periculo vitæ pro modico excessu.**

Quod non habet locum quando quis retinet meretricem inclusam in Camera causa libidinis *Carpan. d. capit. sub num. 48. Afflict. in costit. Regni Meretr. num. 14. tit. de violentijs lib. 1.*

Cupientes debitores hæc omnia cuitare 26 plura sunt sibi prodita remedia, de quibus

C

apud

apud Muscatell. post alios dicta gl. detinebitur sub num. 59. quorum .

Primum magis salutare est, quando debitor soluit, pagat, & sui libero, dixit ille, qui diu retentus in carcere nullum sibi votum agnoscens salutare, liberetis postea solutione suspendit tabellam in forma voti, cum inscriptione predicta, pagat, & sui libero, solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio ait I. C. istit, quib. mod. allit. obligat. in principio, quod intellige quando fit solutio debite, nam si minus iuste non liberat debitorem, prout habetur in l. quoties la prima §. fin. ff. solut. matr. & in l. cum quis §. si debitorem ff. de solut. Mantua sing. 3. sequitur Muscatellus loco cit. sub nu. 60.

27 Secundum remedium erit si debitor non habet nec aurum nec argentum, nec pecuniam, nec pretiosa mobilia offerendo bona stabilia meliora ad electionem creditoris liberatur a debito iuxta beneficium auth. hoc nisi C. de solut. & in §. quod autem auth. de fideiuss. qua oblat. facta non poterit creditor bona respicere, ut detineatur debitor Thef. decis. 253. nu. 3. Muscatell. d. gl. detinebitur nu. 65. & glos. audiantur num. 29. ver sed an creditor .

28 Tertium remedium (secundum ordinem Muscatelli) erit si debitor excussus, & excussus iuxta ordinem l. si diu pio §. in venditione, nunquam proprio ore fateatur se non possidere alia bona mobilia, & stabilia, & nomina debitorum, seperque insistet se habere bona in alia prouincia, & loco: nam donec dubitetur, si alia extant bona semper euitabit carceres saltim prestita cautione desoluendo commendationem factam, quae differt a cautione, de Iudicio fisti, nam cautio de Iudicio fisti datur pro assecuratione Iudicij ante sententiam, & de iudicatum soluendo datur post executionem sententiae Carpan. d. cap. 69. in fine.

29 Quartum erit remedium, quod petat debitor fieri excussio in bonis sui fideiussoris, si in istrumento adest promissio fideiussoris, qua non facta, carcerari non potest text. in l. si plures §. praeterea il 2. ff. de fideiuss. Muscatell. d. gl. detinebitur nu. 8. & 67.

30 Quintum remedium erit ut debitor pauper petat sibi administrari alimeta per creditorem, qui si negauerit prestare, & debitor aliunde non habeat unde se alere, poterit excarcerari, & hanc communem esse opinionem tradit Surd. de aliment. lib. 1. qu. 71. nu. 4. contra Afflict. decis. 71. verum opinio Afflict. est canonizata a Muscatello in d. glos. per text. in l. Indices C. de Episcop. audientia, ut scilicet non teneatur creditor alere debitorem, ex illa practica Summariae informationis de paupertate: cum deberet

debitor alia publico gl. in cap. diffinit 17. q. 4. & subdit Muscatell. loco cit. sub nu. 77. obseruantiam visitationis per Regentes Regiam Cancellariam qualibet ebdomeda in die Sabati pro carceratorum grauaminibus desumptam a d. l. Iudices .

31 Sextum remedium erit cessio bonorum, euitantur enim carceres per cessionem bonorum l. 1. C. de his, qui bona cedere possunt Couar. d. c. 1. nu. 5. Brun. de cess. bonor. cap. 3. in 1. Afflict. decis. 71. in fine, Carauita ritu 179. num. 2. concurrentibus scilicet infra scriptis necessarijs.

Primo requiritur supplicatio S. Eccel. & Collaterali Consilio, ut obtineat debitor rescriptum in forma vt possit cedere bonis, ut in prag. 2. de cess. honor. Afflict. decis. 296 Secundo quod proolet omnia sua bona creditoribus ut in prag. 3. eodem tit. Afflict. d. dec. 296. & 379. alias excluderetur ab hoc beneficio Brun. quest. 2. quest. 5. princip. Tertio ut in eodem die, qua regitur Curia vocatis creditoribus publicetur nomen bonaccedentis d. prag. 3. Quarto ut ascendat ad lapidem in foro M. C. V. ad est columnam cum piramide, & in ea dicat alta, & intelligibili voce se bonis suis cedere: Quinto ut in bireto siue pileo asportet velum viridis Coloris, ut per Muscatell. loco cit. nu. 84. vers. quintum, ubi num. sequentibus examinat quaestionem illam, an cedens bonis teneatur creditoribus, si ad piguiorem fortunam deuenit, distinguendo inter cedentem absque ignominia, & cedentem ignominio. sc: nam in primo dicit quod teneatur ex regula peccatum, ex secundo vero, ex quo luit in corpus, quod non teneatur prout post alios decisum refert in S. R. C. apud de Franc. decis. 102. explicando Vr sill. ad Afflict. decis. 379. Nouar. collect. super prag. de cessione bonorum collect. 1. sub nu. 4. Sexto quod non petatur cessio bonorum, ante annum a die contracti debiti d. prag. secunda de cess. bonor. rationem assignat D. Ronitus in d. prag. in principio ex praesumpta fraude ampliatis dictam pragmaticam sub num. 3. non posse amplius admitti etiam post annum si petes infra annum fuerit exclusus, verum si debitum antiquum renouatur, non includitur in pragmatica secundum Nouar. collect. 2. dict. 3. in fine & proinde de stylo solet in decreto poni dummodo debitum non sit contractum infra annum, & debitor ad seruitia personalia non teneatur, & quomodo haec vltima clausula sit intelligenda diximus supra, septimo requiritur ut alias non sit obtentum per debitorem beneficium quinquendale, ut per Afflict. decis. 358. si tamen in rescripto non sit opposita clausula, non obstante beneficio quinquendali: quia, & in casu virtu-

te dictæ clausulæ potest fieri cessio bonorū adhuc si debitor gauisus fuerit beneficio quinquendali *Brun. quæst. 27. principali num. 42.* octauo requiritur dumodo hæc bonorū cessio non fiat contra neapolitanos virtute eorum priuilegiorum *vt in pragm. 1. de cess. bonor. Preses de Franch. dec. 179. nu. 19. & 21.* quod extendit etiam ad Casaliam, & ad Moratorias quinquendales *Nonar. d. pragm. 1. col. lect. 2. nu. 2.* quod intellige de ciuibus oriundis, non verò de incolis secundum *Dom. Reg. Rouit. in d. pragm. 1. in principio*, & respectū illorum contractuum dumtaxat, qui enumerantur in dicta pragm. prima, scilicet pro censibus, affectu terræ, & pensione modorum, de alijs verò creditor dubitat. *Muscattell. loco cit. sub num. 107.* Nono quod non sit renunciatum dicto beneficio cum iuramento *Rodr. de exequ. sentent. cap. 8. num. 28. Christineus decis. Cur. Bulgic. 228. nu. 3. tom. 1.* Sed contrarium, quod hoc beneficium non potest renunciari cum iuramento tenuit *Carauita in ritu 179. nu. 4. & 5. Menoch. de arbitr. casu 183. nu. 18. Thes. decis. 36. per totam, Brun. quæst. 20. in 1.* Decimo requiritur secundum *Muscattellum loco cit. sub nu. 111.* vt debitor sit molestatus à suis creditoribus *Boer. decis. 38. Brun. quæst. 7. quartæ quæstionis, cæterum de iure Regni in d. pragm. 3. de cess. bonor. sufficit*, quod citetur maior pars creditorum, cum secundum *D. Reg. Rouitum hic sub nu. 6.* non requiri nec etiam citationē & refert multas decisiones S.R.C. vt est videre apud eum. Vndecimo requiritur quod non petatur ex causa delicti, *Franch. decis. 507.* tametsi debitor fiscalis ex contractu admittatur *Ludou. decis. peius. 32.* Vndecimo vt non sit commendatus debitor per sententiam *Maynard. decis. Tholos. 17.* vbi habeatis eos, qui ab hoc beneficio excluduntur nempe tutores, depositarij, Publici administratores, ex quo tunc eorum debita perueniunt ex eorum dolo, & perfidia. Practica circa cessionem bonorum ponitur per *scagl. in d. pragm. 3. de cess. bonor. scilicet quod postquam per decretum fuit admissa citatione ad videndum explicationē actus citationis, vocatis creditoribus, vel ipsis instantibus explicatur actus ille cessionis.*

Septimum remedium ad euitandos carceres secundum ordinem *Muscattell. in d. gl. 32. detinebitur sub n. 119.* erit si debitor habeat beneficium in quantum facere potest *Bald. in l. liber captiuus C. de postb. lim. reuers. Fræc. decis. 194. nu. 4. & decis. 70. in fine Carauita in ritu 166. num. 15. Brun. in d. tract. quæst. 20.* quod quidē beneficiū nequāquam iuramento renunciari potest *vt per D. de Franch. d.*

decis. 164. sub nu. 13. & 16. Thes. decis. 153. & decis. 119.

Octauum erit remedium præuētio iuxta formam Pragm. malit. hominum de præuēnt. nam ex quo debitor expectat infallibilem carcerationem, virtute istrumenti liquidandi de proximo contra eum præsentandi, & liquidandi, vel obligationis pænes acta de proximo incusandæ, poterit præueniri e ne carceretur, requiritur, vt præueniens admittatur ad præuentionem, vt cum effectū cautionem præstet siue fideiussionē de se præsentando, & personaliter comparando tempore publicationis faciendæ, in causa dictæ præuentionis, & desoluedo debitum, & pænam vnciarum decem auri in casu succumbentiæ, vt dictat dicta Regia Pragmatica prima, & sic decerni solet per Iudicem, quod præstita cautione per comparantem de soluendo debitum, & pænam seruata forma Regiæ Pragm. capiatur informatio super petita præuentione, secundo requiritur, quod fideiussio vt hæc tanquam requisita de forma præstetur antequam creditor attingatur citatione, & an sit verū dicemus mox infra: tertio requiritur quod non cesserit dies solutionis in istrumento oppositus, ad eo quod si vna eademque die sit facta præuētio, & citatio super tenore, talis præuētio non impedit interrogationem, & istrumenti liquidationem per Riturum M.C.V. 186. inibi, per *Carauit. num. 4. Afflic. decis. 387. sub nu. 3. & seq. & post eos Vin. decis. 204. sub nu. 3.* quæ quidem præuētio fieri potest ex qualibet iusta causa, vt per *Vin. dict. decis. 204. sub num. 4. vers. sed aduerte.*

33 Verum nouissimè dubitari solet an si per præuenientem non fuerit præstita cautio, sed citari fecit dumtaxat Creditorem super præuentione petita, & creditor actinctus sola citatione faciat citare debitorem super tenore istrumenti, an audiatur debitor præueniens in liquidatione istrumenti ad finem impediendi carcerationem, voluerunt aliqui DD. ex quo talis fideiussio requiritur pro forma Regiæ Pragmaticæ debeat ante omnia præstari, alias claudicaret Iudicium præuentionis *Annich. de præuent. cap. 3. in 1. nu. 5. Afflic. decis. 173. Carauita in ritu 189. nu. 7. quib. adde Carleual. de Iudic. lib. 1. tit. 3. disput. 14. sub nu. 13. improbantem sub nu. 14.* opinionem contrarium tenentium.

Contrarium quod imò hæc cautio opponi possit in quacumque parte Iudicij nēpe quando fuerit a parte petita voluerunt *Trouis in ritu 187. nu. 19. folio 195. Rouit. in d. Pragm. prima nu. 4. Freccia de istrum. present parte 9. quæst. 3. fol. 113.* & hanc esse magis communem opinionem, & in S.R.C. receptam

ptam testatur eruditus *Casora in suis peregr. quest. lib. 1. quest. 46. sub num. 22.* vbi pluries per S.R.C. fuisse decisum, pro ista opinione testatur, quod intellige quoties non fuerit dictum per Iudicem præstita cautione admittatur, nam tunc quia verba illa important conditionem, nil ponit inesse, nisi prius adimpleatur, & debet fideiussio capi de soluendo pœnam vnciarû auri decē, non verò pœnam in statuto contentam, quæ est diuersa ab illa vt per *Casor. loco cit.* qui ponit casum de eo, qui dedit fideiussorem de soluendo pœnam in statuto contentam, & oppositum à parte non esse formalem, ex quo deficiebat cautio de soluendo pœnam vnciarû auri decē fuit per S.R.C. suppleto paritatem votorum decisum vt recipiatur cautio in forma, & interim superfedeatur in iudicio liquidationis, & expectetur exitus causæ præuentionis.

Et an sicuti in præuentione requiritur
35 cautio desoluendo debitum, & pœnam, requiritur etiam de se præsentando intus carceres tempore publicationis, dic quod non requiritur nec practicatur talis cautio *Casor. d. quest. 46. sub nu. 15. vers. denique*, quod conuincit ex verbis dictæ Regiæ Pragmaticæ inibi per extensum per ipsum positis.

36 Sed quid si fuerit renunciatum præuentioni cum iuramento, dic quod non potest præuenire secundum *Carauit. Frecc. Franch. Afflic. Galt. Barbat. Nouar. & alios coaceruatos à D. Carl. loco cit. sub nu. 15.* subdens & ampliand *sub nu. 16.* etiam actencta absolutione à iuramento, quia contractus, in quò adest renunciatio suas non admittit vires neque pacta illi adiecta, absolutio à iuramento nil aliud operatur, nisi vt possit astrictus à iuramento agere abiq; pœna periurij, quæ actio impeditur virtute pacti, quod nõ deletur ab absolutione à iuramento *Thefa. decis. 165. num. 9. Gagliardus tract. de absolut. à iur. §. 3. sub nu. 38. vsque ad 46.*

Contrariam opinionem, & veriores,
37 quod imò non obstante dicta renunciatio præuenire possit, tenet *Annech. de præuent. cap. 7. quest. 1. & 2. dubio 1. & 2.* ex causa sola ratione, quia dicta renunciatio non intelligitur de præuentione, quæ poterat ledere præuenientem, sed de friuola præuentione dumtaxat, quæ prodere non potest, quæ, & qualis sit, remittenda Iudicis arbitrio, vt per *Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 197. cent. 2. qui sub num. 3. subdit*, sic etiam intelligenda clausula omni appellatione remota, scilicet de friuola appellatione, *Bart. in l. 1. §. interdum ff. de quib. appell. non licet Barbatia conf. 51. col. 24. in fine lib. 1.*

38 Vulterus querendum an præuentionis fieri possit postquam dies solutionis cesserit,

& dicunt aliqui DD. quod non ex pragmat. 44. §. 1. tit. de offic. Magistr. Instit. Constant. Papa ad Car. ritu 186. *Muscacellus in gl. in forma par. 1. lib. 2. nu. 78.* quos adducit, & sequitur *D. Carl. loco cit. sub num. 17. in vers. vel sublimita 3.*

39 Cæterum non est insistendum in hoc casu absque distinctione præuentionis, que fit ad impediendam liquidationem instrumenti, & que fit siue petitur ad impediendam executionem literarum bancalium, quæ ad istar dicti instrumenti habet priuilegium vt non audiatur creditor nisi in vinculis vel facto deposito, & iuxta Pragmat. 7. §. 8. de instrument. liquid. nisi facta integrali solutione, de omni debito, pœna, & expensis.

40 In primo distinctionis casu certè si dies cesserit solutionis præuentionis fieri non potest, non ex quo dies solutionis cessit, sed quia ex eius lapsu debitor fit periurus, & proinde ratione periurij nullatenus præuenire potest etiam obtenta absolutione ex vi clausulæ in absolutione adiecta dumodo non sit periurus vt per *Afflic. decis. 220. nu. 17. & decis. 322. Prsill. decis. 30. nu. 4. Ricc. decis. Cur. Arch. 324. nu. 2. & dec. 342. & decis. 344.* periurus efficitur statim & si cessit dies solutionis *cap. debitores & per Canonistas Vnanimiter de iure iurando*, dumodo præuentionis non fiat, ex capite solutionis, vel nouæ conuentionis, quia tunc non dicitur venire contra instrumentum, & sic contra iuramentum in eo contentum, ex quo solutione eius quod debetur omnis tollitur etiam iuramenti obligatio, Imò ex quo approbat debitor instrumentum, audiendus est etiam si dies solutionis cesserit, dumodo solutio appareat aliter quam per testes productos in promptu, tribunali sedente, vt in casu relato per *Casor. d. cap. 46. sub nu. 13.*

In secundo casu verò Apocæ Bancariæ, vel literarum cambij, quia in his nullum adest periurij periculum, cum in illis nullum intercesserit iuramentum, considerandum est an debitor scribens sit à creditore Iudicialiter actinctus siue præcitatus, quia si præcitatus, & actinctus non potest præuenire dumodo statim, & incontinens, & in horas doceat de satisfactione licet non plenissime & concludentissime arbitrio Iudicis *Freccia parte 16. qu. 1. nu. 10.* & secundum literarum ritus 166. & 167.

41 Attamen si non fuerit præcitatus, & actinctus, & præuenit, rursus distinguendum, an peruenerit formiter, vel simpliciter, si formiter quantumcumque post præuentionem actincatur debet iudicium præuentionis ordinariè instrui, & interim in iudicio executiuo superfederi *Casora. d. qua. 46. sub nu. 14.* adducit rationem contra nouiter

uiter excogitata, ab Anecchino, quod nõ possit procedi ad citationem super recognitione apocæ, quia si præueniens benè probat debet absolui, sin vero minùs remanebit commendatus *iuxta Rouit. decis. 60.* quam indebite impugnavit *Annich.* nequam spiritù inflatus ad nouas excitandas liras: Si formiter non peruenit sed solum oblato libello actinzerit creditorem quatenùs exhibeat apocam, & illa adhibita declaretur nõ teneri, ex quo, ex metu, simulatè propter aliam iniustam causam facta, aut processus super hoc libello est publicatus antequàm creditor exhibita apoca petierit contra debitorem procedi illius vigore, aut verò nõ est publicatus, si est publicatus nullo modo debet procedi via executiua, sed videnda iura iam patefacta ex processu publicato, si non est publicatus, & debitor attingitur vigore apocæ est locus executioni, & debitor non debet audiri, nisi in vinculis, vel facto deposito, tametsi *Sanfelicius decis. 312.* voluisset vt expectetur tempus conclusionis infra quod poterat creditor præsentare apocam, & impedire Iudicium præuentionis: verum non iure secundum, *Casoram d. quest. 46. sub nu. 16. in fine,* & affert decisionè in casu Illust. Marchionis Vasti cum Petro Ruffo, & in causa Mezomanici, pro quo miro, & dextero modo scripsit, & defendit dictus Casora in d. quest. sub nu. 17. & 18.

Nec erit relinquenda indiscussa alia questio, an scilicèt finito Iudicio præuentionis in prima instantia possit exequi sententia in eo promulgata contra præuenientem appellatione interposita, & pendente in secunda instantia non obstante, Muscatellus in praxi fideiussoria *parte secunda quest. 8. nu. 29. & 30.* quem sequitur *Galt. in prax. istru. 3. par. 2. partis principalis rub. 2. nu. 24.* dicit quod potest procedi ad liquidationè instrumenti, appellatione interposita non obstante, mouentur quia talis suspensio fundatur in illa cautione de soluendo debitum, & pænam, quæ quidem cautio euacuatur, & extinguitur per appellationem à sententia lata in Iudicio præuentionis, ex quo dicta cautio seu fideiussio non durat pro secunda instantia *l. cum apud Sempronium 20. ff. iudic. solu.* ergo liquidatio haud impediri potest.

Sed contrarium de iure meliùs, & probabiliùs teneas quinimò appellatione interposita suspèdatur liquidatio, ex quo fideiussio capta de ordine Iudicis inferioris durat coram Iudice superiori, vt punctualitè voluit Casora d. quest. 46. sub nu. 20. *vers. neque* quod fideiussio, vbi subsistet, quod licèt fideiussio in suo casu fuisset data in M. C. V. virtute Pragmaticæ primæ, per ipsum inibi excogitata ad se eximendum à manibus Iu-

dicum inferiorum, & quod Tribunal M. C. V. & S. R. C. est vnum, & idem, transmissio instrumento fideiussionis a M. C. V. ad S. R. C. originale captum fuit processum in causa præuentionis, ex eo altero quia per S. R. C. tanquam superius Tribunal M. C. V. in casu scutumbentiæ fortiori bracchio urgere posset fideiussores, & actorum magistrù, ex quo quotidie promiscuè actuarij stipulant fideiussiones vertentes in vtroque tribunali, & sic corrui opinio Muscatelli etiã in curijs inferioribus Baronalibus, ex quo actuarius in prima instantia, est actuarius etiã in secunda instantia, & fideiussio censetur capta omni ampliori modo, vt capi possit, ad euitandum periculum, & riscum actuarij, & hæc voluit dicere *D. Carleual. loco cit. in fine,* non approbans opinionem Muscatelli, & sequacium: quid si fuerit dictum de nullitate liquidationis vide declar. per Collaterale Conf. de qua apud *Sanfel. decis. 299. in fine.*

44 Nonum, & vltimum remedium iuxta ordinem Muscatell. in d. gl. retinebitur sub num. 15. *vers. nonum erit,* ad impediendam carcerationem allegare qualitatem personæ conematae, & executæ, & carcerandæ nempè quod sit mulier honesta, & Nobilis infas minor, Doctor, & miles *Couar. prax. quest. lib. 2. cap. 1. nu. 53. Thes. decis. 153. nu. 6. & 8. Brun. in dicto tract. qua. 4. quarta quest. princip. Menoch. d. qu. 88.* quod procedit sanè de iure communi, & mulieres nuptæ nec carcerari posse per instrumenti liquidationem secundum *Grinell. decis. dolan. 115. per totam de Iure Regni verò secundum Caranitam in ritu 166. nu. 1. & 30.* indistinctè carcerantur omnes supracitatae personæ, & signantèr Doctores, vbi dixit; quod eorum multitudo siuè legum dolotum produxit eorum statum ad vilipendium, & respectù mulierum si est persona inhonesta nempè vilis, & popularis carcerantur in communibus carceribus, prout aliæ, si vero est persona honesta, matrona, & nobilis fiet ei mandatum de tenendo aliquod Monasterium, vel aliquã domum honestæ personæ loco carceris, quod fuit practicum fauore honestatis sumptum ex *auth. sed nono iure C. de cust. reor. vultra* quod respectù earum nunquam debet procedi ad dictum mandatum etiam de iure Regni, prout de iure Castellæ obseruatur apud *Carl. d. tract. lib. 1. tit. 3. disput. 3. sub num. 27 & Grinell. locq. desuper citato,* & respectù Doctoris, Medicis Militis, aliarumque personarum in aliqua dignitate existentium quamuis temporum iniuria eorum ætas felix sit deprauata, & obiecta, tamèn ex reliquijs olim dignitatum, præeminentiarumque non sic de facili in carcere plebeo

beo in confuso detinendi sunt, sed reponendi in loco conuenienti prout qualitas personarum exposcit vt per *Muscatell. loco cit. sub nu. 128. in fine*, cui adde *Rodor. Suarez in tract. de fideiuss. in causa criminali impresso post eius allegat. sub num. 12.* prout de se ipso euenisse fatetur, quia inculpatus de morte cuiusdam Comitis casu, & non proposito in quadam rixa perempti, primo fuit sibi assignata Domus Correctoris pro carcere cum quibusdam custodibus, postmodum fuit sibi assignata pro carcere Domus sua, vt ab ea non exiret sub pœna vigintimilliu Castellanorum datis sub ea fideiussoribus idoneis, in qua stetit (vt ipse fatetur) ferè per duos annos, & vltimo fuit sibi assignata tota villa pro carcere cum eisdem fideiussoribus.

Causam quare Doctores hodiè indistin-
45 tètè carcerantur voluit inuestigare *Muscatell. d. gl. detinebitur sub nu. 135.* & existimauit eam præcipuam esse, quia, infiniti ij, qui Doctorantur, vel mentito homine gradum assumunt, & solo Doctoratus nomine gloriantur, quibus obijciendum est quod dicit *Neuiz. in sua Sylua lib. 5. in vers. quomodo Iudicandum num. 40.* tū es Comes sine Comitatu, vel fons sine aqua vel *Spezzacamini*, dicens *Dio te la manda bona*, pro vt illi imperito medico, qui ab aliquo perito plures sibi accomodare fecit recettas deseruientes pluribus, & diuersis morbis dispensando eas pro vt exiebant à *Crymena* dicens *Dio te la manda bona*, vel tu es Doctor de duodena, qui solebat excitare dubia, & non resoluere vel tū es Doctor de quæstione lanæ caprinæ disputans, an de aqua possit fieri acetum, vel quot simplicia requirantur ad faciendā falsam, vel si vna gallina faciat oum, & alia fouerit, cuius sit fœtus, vel adde de eo qui ludebat à paro, & sparo tenens quinque aureos in manu, quorum vnus erat falsus, an scilicet qui dicit par vicisse dicatur, ac si ille aurus falsus habendus sic pro auro necnè, vel de studente pacifcente cum præceptore, quod si obtineret in prima causa solueret sibi mercedem, non vero si perderet, quod scilicet si ex post factum pactum antequam inciperet patrocinari moueret magistro quæstionem super mercede prædicta, vel de eo an fuerit prior gallina, vel ouo, vel è contra oum gallina, de quo aput *Thef. decis. 229. in fine*, vel de ea an statutum loquens de venditore, verificetur etiam in emptore, de qua aput *Asin. de exeq. §. 6. cap. 7. nu. 1.* vel de alia, an Ieiunans filius faciat patrem exemptum à Ieiunio, ex quo pater, & filius censentur vna, eademque persona, vel de ea, an hæres teneatur soluere debita defuncti, ex quo mors omnia soluit, vel de

ea quod nisi semel concedenda sit restitutio in integrum, ex quo Christus semel Lazarū resciuitavit *Capyc. decis. 165. nu. 3.* vel de ea, de qua aput *gl. in cap. 1. in principio de arbitr. in 6. vtrum scilicet valeat consequentia*, vt non dicatur esse quinque vbi sunt tres ex eo vbi sunt tres dicantur esse duo, sed tres, & duo faciunt quique, aut vt redeamus ad *Muscatell.* qui legitime certauerit statim quod dignitatis victoriam adaptus est à studio, à Ciuitate Neapolis recedit, nec se negotijs in Regijs Tribunalibus accomodant, nec aduocationis officium exercere curant, & si exercent vult esse prius magister quam scolaris, & proinde dicere solebat *Dom. Præs. Merlin. contr. for. cent. 2. c. 46. in fine*, quod hodie omnes sunt aduocati, sed pauci Doctores, sed solo dignitatis nomine inflati ad proprios lares, & commoditates redeunt, & dimisso studio negotijs vacant, immomores quod diuitiæ faciunt honorari hominem in hac vita? scientiæ vero faciunt eum memorabilem, & sublimem etiã post mortem, & ex hoc scientia, quæ per continuum studium incrementum recipit *l. legatum §. ornatricib. ff. de legat. 3. & l. milites C. de re vtilitat. lib. 12.* tanquam infirmum, non suum recipiens quotidianum alimentum languens marcescit, & sic bene dixit *Menoch. de arbitr. casu 467. lib. 2.* quod scolaris relictis libris ad alia proficiens de breui habitum scientiæ demittit, isti sūt qui alio vocabulo vocantur *ab Alexadr. & alij in l. centurio ff. de vulg. & pupill. Doctorelli*, qui non adimplent conditionem legati, si sibi ipsis legatum fuerit si doctores sūt, vt per belle aput *Alex. Raud. de analog. & æquiuocis cap. 37. sub nu. 88. qui subdit sub nu. 89.* quod tanquam Doctorelli non gaudent priuilegijs Doctoris, Doctor vt sit excellēs debet vitare spectacula, intempestiua Conuiuia, item turpem inhonestamque famam, & consociationes, & totalitèr operam studio dare, alia possunt repelli a Ciuitate vbi student, & ignominiosè reuocari ad patriã, vt vero bene erudiatur scolaris consula *Tarlad. in epis. ad fil. os impressa post tract. rer. quod. vbi ponit quindecim hortamenta ad bene studendum de Doct. vagantibus per prouincias vnum habeo pro eis quod refert Ioseph. Ebr. de antiq. tempor. in in his formalibus verbis lib. 6. folio meo 243. at: Humiliores quidem à satellitibus pariebantur, Honorati verò, & diuites ad Tyrandos perducebantur, quorum alij insidiarum falso accusati occidebantur, alij quia Romanis perderent Ciuitatem, & plerumque delator subornatus agebat, qui perfugere voluissent: si vero quem Simeon expoliasset, eum ad Ioannem remittebat, & quem Ioannes expoliasset, eum Simeon excipie-*

piobat, sibi que inuicem propinabant sanguinē popularium, miserorumque cadauera partebantur, & dominandi quidem erat causa in utrumque dissentio, scelerum vero concordia: nam qui ex alienis malis partem alteri sibi totum vendicans non dedisset nequissimus videbatur, & qui non accepisset, velut boni alicuius damno dolebat, qui crudelitate præsentis doluisset, si sigillatim quædam iniquitates eorū explanare non potero, ut autem breuiter dicā neque aliam Ciuitatem vnquam talia perplexam puto, neque vllam nationem post hominum memoriam malitiam ferociorem fuisse: hæc Ioseph. Qui habet aures audiendi audiat. Sartago est prompta in inferis, quæ nūquā dicit sufficit, sufficit: sint omnia adnotata pro extra gremium Ecclesiæ existentibus.

ARGVMENTVM.

Assistentiæ remedium an sit ordinarium vel subsidiarium.

S V M M A R I V M.

- 1 Assistentiæ remedium, an ordinarium vel subsidiarium.
- 2 *Barbatus* hic in gl. II. nu. 14. notatur.
- 3 *Saluiani utilis interdicti* utrum subsidiaria natura.
- 4 *Saluianum interdictum* non admittit appellationem.
- 5 *Saluianum interdictum* non datur vbi adest constitutum.
- 6 Assistentia, quæ sit, à qua non datur appellatio.
- 7 Officij Iudicis natura subsidiaria.
- 8 Assistentiæ remedium in quibus supplet.
- 9 Remedium subsidiarium ut tale sit origine, vel exercitio, quæ requirantur.
- 10 Assistentiæ remedium datur in subsidium.
- 11 Assistentiæ Iudicium an sit possessorium, vel petitorium: & nu. 12.

QVÆSTIO IV.

EX quo, ut supra diximus ad intentandum Iudicium assistentiæ plura cumulatim concurrere debent, nempe pactum de capiēdo, cōstitutum, & obligatio bonorum, quæ si de per se considerentur in sensu diuiso, quodlibet eorum habet ordinarium remedium in ordinem ad sui ipsius, nempe pactum de capiēdo habet remedium ex condit. l. 3. C. de pignoribus Constitutum ex condit. l. vetust. §. 1. C. de iure dom. impetr. & condit. l. fin. C. de acq. possess. de quo apud *Fabr de error. prag. decade 4. err. 2. l. ait prator §. 1 ff. de precario, gl. in rubr. ff. de præc. obligatio*

bonorū ex *Saluino* vtili interdicto, vel hypothecaria, de quorum differentia infra patebit, & sic respectu cōstituti dicitur constitutaria actio, & respectu hypothecæ denominabitur actio hypothecaria: cum ergo omnes supradictæ conditiones in sensu composito ad obtinendam associationem, constituunt implorationem officij Iudicis, ceterū nouam creaturam de iure Regni cognitam, & dicitur remedium subsidiarium loco, & iure prædictorum introductum: demonstrabimus id totum ratione assumptæ naturæ *saluiani* vtilis interdicti, & officij Iudicis, quod imploratur ad petendam, & obtinendam assistentiam.

Ratione assumptæ naturæ vtilis *saluiani* interdicti: quando assistentia consideratur in nudo ministerio possessionis tuendæ ut supra probauimus, & ut medio decreto diffiniuit *Barbatus noster* hic in gl. II. sub nu. 14. *vers. hæc opinio*, vbi dicit ipse, quod ex quo in processu sibi transmissio non apparebat aliud quam de sola possessione, non vero probato dominio, votauit, Curiam esse in decernendo, creditorem imminendum in possessionem bonorum in Iudicio deductorum, desinendorum donec de fructibus illorum fuerit satisfactum, recedendo a remedio assistentiæ, ex quo non erat in thesi illius quæsitum probatum dominium, ut infra suo loco nos quoque dicemus: vltra quod poterat per ipsum decerni præstandam assistentiam in bonis in actis deductis, in illisque insistendum donec de fructibus &c. si memor fuisset distinctionis pluries inculcatæ per ipsum signanter in gl. I. vbi nouiter, introduxit differentiam nudæ assistentiæ, & complicatæ cum cæteris remedijs, vel personalibus, vel petitorijs, in qua vltima substinuit, & benè, contra *Gait. non esse locū Regiæ prag. 2. M. C. V. ritus de appellat. & sic probat nouiter fuisse per S. R. C. decisum Carleual. de Iudic. siue disput. iur. tit. 2. disput. 8. sub nu. 25. in fine*, & nil sibi contradicebat, ex quo etiam virtute dictæ nudæ assistentiæ, de qua nos supradiximus, & ex quo iam erat probata possessio poterat decerni contra tertium possessorem, ex vi clausularum salutarium ad fidem prædictum ut assumeret locum vtilis *saluiani* interdicti, in quo fit decretum per verbum immitti, & in assistentia per verbum associari, in primo virtute clausulæ hypothecæ, in secundo virtute clausulæ adiunctæ constituto, & pacto de capiēdo, deficiebat remedium *l. vetustissimam C. de Iure dom. impetr. ad impetrandum dominium*, quæ si deficeret contra tertium possessorem, non per hoc deneganda assistentia absque facultate vendendi, ut per doctē, apud *Fabr. de error. prag. decade 4. error.*

- ror. 6. aliàs nunquàm poterit practicari casus a nostro *Barbato excitato in d. glos. 1. sub nu. 70. vers.* cum quando nō est probatum dominium non potest practicari assistentia cum adiudicatione, & facultate vendendi, & semper deberet dici immittendum ex utili Saluiano interdicto, in quo non cadit difficultas appellandi, sed bene si per nomen assistentiæ ad conciliandum duas regias pragmaticas, primam de assistentia, & secundam de appellat. quæ quidem conciliatio dedit impulsus *Gait. respond. contra.* & sic cum assistentia possit considerari in nudis terminis utilis Saluiani interdicti cum const. nihilum vrgens facultas exercendi propria *auth.* vel immissio facultate Iudicis, quod consideratur dumtaxat circa modum procedendi, contra debitorem, non vero circa modum satisfaciendi: & sic cum natura utilis Saluiani interdicti sit subsidiaria, ex quo supplet defectum hypothecariæ, prout ex quadruplici instantia probat *Rota Romana decif. 43. nu. 3. par. 1. in nouis*, Prima quia hypothecaria pertinet ad petitorium, nempe ad petendam possessionem *Alex. conf. 78. nu. 2. columna 3.* Saluianum verò interdictum est possessorium, cum quis sibi restitui petit possessionem *Bart. in l. 1. ff. de Saluiano interdicto, Crauetta conf. 145. nu. 8. Menoch. de adipisc. poss. remedio 3.* secunda instatia est, quia in hypothecaria probandum est dominium debitoris quoties agitur contra tertium nō habentem causam à debitore post hypothecam contractam *Mascard. de probat. concl. 870. Afflict. decif. 383.* & inutili Saluiano interdicto sufficet si probetur possessio bonorum debitoris tempore contactæ obligationis, vel post, & probare modernam possessionem contra reum Conuenctum tempore litis motæ *Vin. decif. 395. nu. 6. Crauet. d. conf. 845.* Tertia quia hypothecaria agēti obstat non facta excussio, non vero utile Saluianum interdictum intentati *Menoch. d. remed. 3. nu. 170. Grat. discept. for. cap. 39. nu. 1. & 2. Caroc. de excuss. part. 7. quest. 31. Vin. decif. 416. nu. 3.* Quarta quia Saluianum interdictum non admittit appellationem, in hypothecaria vero admittitur *Osasc. decif. 25. nu. 11. Thes. decif. 175. Rol. à Valle conf. 14. nu. 4. Neguf. de pignor. 2. parte membro 4. nu. 133. Menoch. conf. 736. nu. 3.* ex quibus probat *Costa de remedijs subsidiarijs remedio 14.* interdictum utile Saluianum esse remediū subsidiarium, quod licet non detur vbi adest constitutum vt per ipsū loco, sup. cit. sub n. 10 suppletur ab assistentia, quæ datur etiā vbi adest constitutum, estque vberius remedium vt per *Barbat. nostrum hic glosa 1. num. 28.* dici potest remedium subsidia-
- rium, ex quo supplet, vbi deficit Saluianum utile interdictum, nempe in cōstituto: prout supplet Saluianum hypothecariæ, vt supra diximus, & hoc etiā poterat considerari à nostro Barbato in d. suo decreto, si in-
- 6 instrumēto aderat cōstitutum, & hæc est illa assistentia, de qua per *Barbat. nostrum*, & à qua non datur appellatio prout penes dictam Pragmaticam secundam de appellat. diuersa ab illa, de qua in d. *Prag. vnica de assistent.* quæ datur cum cōplicatione dominij & proprietatis: Vnde merito si sic dilucidati fuissent termini, nō vtiq. cōtempissent inter se *Barbat.* & *Gait.* primus errando in dicto suo decreto, & secundus defendendo suam opinionem dari .i. vnā assistentiam, à qua indefinitè non dabatur appellatio, vt postmodum contra eiusmodi errorem decisum pluriès fuit in S.R.C. vt supra probauimus, aliàs si non daretur hæc assistentia ad instar utilis Saluiani interdicti, cum supplemento, vt supra, clausulæ cōstituti, inanis fuisset disputatio excitata per nostrum *Barbatum*, & nullatenus vulneratum remansisset iurgium *Gaiti* præsentis non dari nisi solam vnā assistentiam, de qua in d. *Pragm. Vnica de assistentia eadem subintelligēta*, de qua in d. *Pragm. 2. de appellationibus.*
- 7 Probatur secundo assistentiæ remedium esse subsidiarium ratione assumptæ naturæ officij Iudicis: nam si remedium assistentiæ est imploratio officij Iudicis: natura officij Iudicis est vt sit remedium subsidiarium, vt per *Costam* dicto tract remedio 33. in princip. maximè in casu nostro, in quo nulla actio excogitari potest vt sit ordinaria in iudicio iuris assistendi, quàm imploratio officij Iudicis desumpta in subsidium illorū remediorum, quæ concurrere debent ad
- 8 obtinendam assistentiam, ex quo non hypothecaria sola parit assistentiæ remedium, non in solo illo pacto de capiendo consistit nec in clausula cōstituti, sed ab omnibus coniunctim tanquam subsidium prebens præceteris, & ex hoc nullum peculiare actionis nomen habere potest, ad istar arbitrariæ actionis, quæ secundum *Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 4.* non habet nomen actionis.
- 9 Probatur Tertio, quia ad dignoscendum quando sit remedium subsidiarium, vel origine, vel exercitio tria concurrere debent, æquitatis dictamen, repugnantia regularū iuris Communis, & quod aliundè via ordinaria non sit consultum parti, vt probauit *Costa dicto tract. remed. 7. in fine*, hic omnia tria excipiuntur à litera dictæ Regiæ Prag. *Vnicæ de assistentia*, dictamen æquitatis, ibi, peti posse, & per Iudicem concedi, repugnantia regularum iuris communis, ibi,
- abs-

absque alia excussione contra principalem facta, & quod aliundè via ordinaria non sit consultum parti, ibi, alijs concurrentibus, quæ de iure necessaria sunt in assistentia, vel hypothecaria causæ declaramus, vt explicat licèt ad alium finem Dom. Rouit. hic sub nu. 17. & seq. vbi dicit, quod dicta remedia sunt adeo diuersa intèr se, ne dicat contraria, vt non absque admiratione vnita simul concordentur in concursu Iudicij assistentiæ: quia actio hypothecaria licèt auocet possessionem ratione iuris hypothecæ *l. si cum venditor in 1. ff. de euit.* iudicium tamen est petitorium, quod eius causa mouetur *l. pignoris ff. de pignorib.* Saluianum interdicitum, vt iam supra diximus, est mere possessorium adipiscendæ *§. interdicitum quoque, instit. de interdicit. Menoch. d. remedio 3. nu. 3. & remedium l. fin. C. de acq. possess.* est quoque remedium possessorium, non tamè adipiscendæ, sed recuperandæ *Menoch. d. remed. 14. nu. 9.* accedente constituto, quod de per se stare non potest nisi inhæreat alicui contractui, venditionis scilicèt donationis, hypothecæ, & similibus vt per *Tiraq. de iure cõstit. quest. 1. per totam,* & accedente etiã pacto de capiendo per *l. 3. C. de pign. a qua sumit vires assistentia,* quam dicimus brachium Iudicis, vt assistat, quomodocumque vel petatur, vel concedatur, vel declaretur dari posse assistentiam, seruata forma dictæ Regiæ Pragmaticæ, semper est remedium subsidiarium, vt supra probauimus, & tanquam tale, semper datur in subsidium *Georg. alleg. 6. Minad. in cõstit. Regni in cl. quib. Thoro compend. decis. Regni par. 1. in verbo assistentia petita.*

ARGVMENTVM.

Appretium in Pragmatica contentum, an requiratur copulatiue cum assistentia, an vero electiue, quid significet, & quomodo sit facienda adiudicatio mediante appretio.

S V M M A R I V M.

- 1 Appretium in Regia Pragm. contentum stat subsidiariè.
- 2 Dicitio, & quando copulat, & quando eligit & nu. 3.
- 4 Appretium quid sit.
- 5 Appretium an præcedere debeat ad finem transferendi dominium.
- 6 Possidere in dubio Potius quis dicitur iure pignoris, quàm iure dominij.
- 7 Adiudicatio quomodo facienda.
- 8 Decretum assistentiæ cum adiudicatione in forma quid significet.

- 9 Quæ non sunt inactis censentur esse extramundum.
- 10 Author dubitat de decis. D. Sanfelice. 118. vol. 1.
- 11 Adiudicatio an tractu temporis presumatur.
- 12 Impetratio iure domin. per text. in l. vetustissimâ C. de iure dom. impetr. an haberi possit per Iudicem inferiorem. Quid si fuerit concessa in S. R. C. nu. 13.

QVÆSTIO V.

Glossato verbo, assistentiam, per nostrum Barbatum in superiori prima glosa, deuenit ad glosandum verbum, appretium, & dicit hic in gl. 2. dictum verbum, appretium nil aliud significare, quam adiudicationem mediante appretio, esseque remedium pluriès citatæ legis vetustissimam *fin. C. de iure domin. impetr.* quo permissum est creditori iure dominij sibi adiudicari, vel re possidere, quam debitor ille, vel obligauit vel pignoraui seruata forma pacti in istrumento interpositi, subditque *nu. 2. vers. & hac,* fuisse desumptam hanc praxim in Regno nostro petendi associationem familiæ cum assistentia illius, pro capienda possessione bonorum obligatorum per creditorem, in cuius electione sit, vel vendere bona super quibus est sibi præstita assistentia, vel sibi adiudicari facere pro debiti quantitate concurrenti, siue mensura debiti declarati vigore pacti prædicti in istrumento appositum à *Bart. in l. creditores 3. num. 12. 13. & 29. & Doñincognito ad hanc nostram Pragmaticam in Cõmentaria Bar. de Capua fo. 28. ex nostris Regnicolis.*

Nos pro coronide dictæ glosæ dicimus verbum, & appretium, stare similiter subsidiarie, prout dictum verbum, assistentiam, nam certi iuris est regularitèr non posse adiudicari pignus creditori nisi in subsidiu, quando scilicèt nullus reperiretur iustus emptor *l. ordo vbi Salyc. in princ. C. de exeq. rei iudic. l. à diuo pio §. si pignus inibi. DD. ff. de sent. & re iudic. Afflic. dec. 358. nu. 7. Cardin. Seraph. decis. 984. nu. 1. Puteus decis. 252. lib. 2. hic datur, nullo ex supracitatis, ordine seruato, vt per belle aput *Costam de remed. subsidiar. remedio 43. sub num. 3. vers. quid si non inuenitur emptor,* & tanquam de per se stans non dicitur coniunctum in seperabiliter per dictionem, & assistentiæ vt voluit & male *Gait. in vlt. appendice nu. 204. & seq.* adeo, quod assistentia necessario peti debeat per appretium secundum naturam dictionis, & cuius est copulare, & omnia copulata adimpleri, vt per *Grat. de dict. dict. 59 in 1. sed bene stat electiue,* vt supra probauimus*

D uimus

uimus, & intelligi debet non secundum coniunctionem, sed secundum ordinem, vt
 4 per dictum *Grat. dict. 59. sub nu. 5. vers. bene verum*, & nil aliud significat quam mensuram pignoris adiudicati pro quantitate pecuniæ non solutæ creditori, autoritate Iudicis per expertos legitimè factam, vt probatur in *d.l. vetustissimam in fine*, ibi, vt quod *Iudex super hoc statuerit, hoc in estimationem pignoris obtineat*, & sic aliud est appretium, aliud est adiudicatio.

Et proinde quæri solet an adiudicatio actualis requiratur, etiã quod quis sit in
 5 possessione, debeatque præcedere appretium ad finem transferendi dominium in possessorem, & quod requiratur ad iudicatio cum appretio, & non sufficere simplex decretum Iudicis mandatis adiudicari, voluit *Grat. discept. forens. cap. 345. num. 49. & seq. Rota Romana decis. 715. num. 3. & 4. part. 2. in recens. Mangil. de subbas. quest. 26. sub num. 21. Aff. decis. 358. nu. 5. vers. quarta relatio, & decis. 368. num. 2. vers. & hoc si sequutū sit appretium*, quo non sequuto, creditor videtur possidere iure creditoris, & in dubio potius iure pignoris, quàm iure dominij præsumitur creditori res adiudicata vt per eundem *Aff. decis. 573. nu. 2. vers. nec obstabit, D. Praeses de Franch. decis. 169. & 750. nu. 3.* ex alio quia quemadmodum in emptione, & venditione requiruntur verba de præsentibus. 1. & 2. ff. de contrah. empt. l. 3. C. eod. tit. *Cardin. Mantica de tacit. & ambig. conuict. lib. 4. tit. 3. num. 13.* vbi verbum vellem vendere non perficiat venditionem tanquam præteriti temporis imperfecti, quæ non disponunt sed designant rem imperfectam *Fab. de Monte de empt. & vendit. quest. 3. princ. num. 15.* sic in adiudicatione cum per omnia adequetur *Rota diuers. decis. 662. par. 1. nu. 5.* nēpè sicuti in venditione requiritur præteritum res, & consensus §. 1. *istit. de empt. & vendit.* sic in simili in adiudicatione *Soccin. iun. cōf. 47. sub n. 7. vol. 2.* & proinde creditum, quod est rei adiudicandæ præteritum per se certum esse debet, vel per relationem ad aliud si nō emprimatur *Bar. in l. à diuo pio §. pignorum Surd. conf. 225. sub num. 9. in fine lib. 2.* & successiue necessaria est liquidatio quantitatis illius *Ruin. conf. 138. nu. 6. lib. 1.* & post omnes sic disertissimè tenet *Mangil. de euict. quest. 26. sub nu. 13. & seq.*

Accedat vultèrius quia, & si creditor reperiatur in possessione dici potest missus
 7 loco secundi decreti *gl. in d.l. ordo C. de exeq. rei iud.* & in adiudicatione ex secundo decreto faciendo res adiudicanda debet per tabularios appretuari, & appretiatam pro concurrenti debiti quantitate adiudicari adhuc vt verus dominus factus intelligatur ex di-

spositione *Reg. Præm. reo in eius contumacia de ord. iudic.*

Contrarium quod imò non sequuto appretio, dominium dicatur translatum in creditorem in missum, videtur sustineri ex decisibus in *Rota Romana apud Grat. d. cap. 545. sub nu. 24.* vbi sola ratio adducitur nempè, quod nullo iure cauetur, quod estimatio sit de forma, & substantia adiudicationis, quæ fit creditori iusta dispositionem *text. in l. à diuo Pio §. pignora de re iudic. & d.l. ordo, & l. pr. secunda, & vlt. C. si in causa Iudic.* & in nostris term. assistentiæ sic fuisse decisum in *S. R. C. testatur D. Sanfelicius decis. 118. in causa Monasterij S. Legorij cū Marcello Gasso, & Ill. Principe Molicti concedendo restitutionem in integrum contra per prius iudicatum secundū primam opinionem, nō ex altero solo, quia dato quod estimatio requirebatur, satis dicitur facta ex Iudicis decreto, facultate sibi impartita per *d.l. vetustissimam*, ibi, vt quod *Iudex super hoc statuerat hoc estimationem pignoris obtineat, atqui Iudex bona creditori pro quantitate debita addixit, videtur existimasse æquam ex vtraque parte quantitatem.**

Cæterum quicquid sit pro vtraque parte, & rerum Iudicatarum ratione, remanet dubium decidendi articulum, ex eo quia in Regno assistentiæ non conceditur per Iudicem cum adiudicatione simpliciter; sed additur ex stylo in decreto verbum, in forma quod verbum, informa, omnino operari debet quod magis est dispositum in *d.l. vetustissimam*, in qua nulla apparet stabilita forma appretij relinquendo id totum arbitrio Iudicis, vt patet ex illis verbis, & quod *Iudex super hoc statuerit*, quod verbum sano modo intelligi debet secundum formam iuris, cum per eundem Iudicem statutum sit, vt præstetur adiudicatio informa.

Hæc forma adiudicationis omnino referri debet ad appretium, vt scilicet pro forma requiratur appretium, & ad modum appretiandi siue estimandi, ad appretium quia sic in specie stat cautum per Regiam Pragm. vt hic, & appretium, quod cum requiratur pro forma ex peculiari dispositione nostræ Pragm. non est quid inuestigandum si sit, vel nē in arbitrio Iudicis: cum debeat omnino appretium interuenire in actis ad finem vt de eo informari se possit Iudex, & ex eis sumere informationes, alias si Iudex extra acta se moueret, auferetur parti defensio, & ex hoc solitum est dicere, quæ non sunt in actis censentur esse extra mundum *Rota decis. 404. sub nu. 1. par. 1. quem citat, & sequitur Mangil. d. quest. 26. sub nu. 26.*

Ad

Ad modum, & formam appretiandi, & quia tunc appretium potest fieri, vel per subhastationem, vel per expertos eligendos vt mox infra dicemus, hic modus appretiandi, siue forma de quò, & de qua non reperitur expresse cautum in Regia Pragmatica potest bene residere in arbitrio Iudicis, pro vt sibi melius, & magis expediens visum fuerit, an per expertos siue tabularios, an vero per subhastationem fieri debeat, & hoc est quod voluit dicere *text. in d. l. vetustissimam in dictis verbis*, vt quod Iudex super hoc steterit hoc in æstimationem pignoris obtineat *Reg. de Ponte conf. 1. num. 179. & seq.* non quod Iudex per suum decretum dare possit æstimationem rei, & prætij, cum appretiare non sit suum, sed expertorum, & subhastationis, quibus standū est tanquam peritis in arte, vt in *S. R. C. Tabularijs Muscatell. quest. 3. glos. adiudicantur sub nu. 18. sua praxis, Grat. d. cap. 545. nu. 33.* & proinde solet decerni per Iudicem, vt factò appretio, bona adiudicentur prout præsententi decreto adiudicari mandamus pro prætio appretiando, & faciendo per expertos: tunc enim subsecutum appretium retrahitur ad adiudicationem iam factam tempore promulgatæ sententiæ *text. in l. 2. ff. de in diem adiect. de qua forma decreti testatur Dom. Reg. Rouit. hic sub num. 37.* & tanquam de stylo omnino seruanda, quæ si cessaret grauitè dubitarem de *decis. Sanfelicy 118.* desuper relata, ex suprapositis; quibus conferunt allegata per *Antoninum de Amato lib. 2. var. resolut. cap. 94. sub nu. 35.*

Præsumitur benè verum appretium interuenisse, si per spatium longissimi temporis fuerit res possessa per Creditorem vigore pacti Conuenti vt possit creditor rem hypothecaram capere propria auth. & reuocare præcarium, & in solutum retinere pro iuxto prætio *Afflic. decis. 368. à num. 3. vsque in finem Seraph. decis. 262. Viu. dec. 195. nu. 9. Dom. Rouit. loco cit. Thoro Compend. dec. Regni par. 1. in verbo appretium, de qua*

11 præsumpta adiudicatione, vel de dubitat *Mantigl. de subhast. d. quest. 26. sub num. 4.* ex quo omnino costare debet positiuè facta legitimo modo, & sic duo requiruntur, quod fit facta, & quod facta legitimo modo, quæ duo specialia non possunt cadere sub vnica præsumptione, *Seraph. decis. 1005. & Grat. discept. forens. cap. 489. nu. 27. & D. Preses de Franch. decis. 54. nu. 12.* quos adducit, & sequitur *Mangil. loco cit.*

Illud verò, quod exitauit dubium noster *Barbat. hic sub nu. 10. in vers. scilicet*, in quo creditor fuerit immixtus in possessione vigore tacitæ hypothecæ: vtrum in tali casu post immixtionem, ex quo nullum adest pa-

ctum expressum, & requisitum, quod concurrere debet in hac nostra Regia Pragmatica possit adiudicatio fieri per Iudicem **12** inferiorem cum translatione dominij absque dispensatione Principis seruata dispositione *d. l. vetustissimam in 1.* & subdit nullatenus fieri posse, alias facta adiudicatio esset nulla tanquam facta contra legis formam, verum si facta per *S. R. C.* in quo promulgantur sententiæ nomine Regis dixit valere.

Nos vero dicimus in neutro casu requiri Regia dispensatio, licet dispositio *d. l. non sit sublegata*, sic in puncto voluit *D. Preses Merlin. contr. forens. cap. 68. nu. 11.* nihil enim refert si creditor reperiat immixtus quominus nõ possit ab Inferiore obtinere adiudicationem rei creditæ, quia missio in possessione ex secundo decreto vt supra diximus fit adiudicatio rei creditæ per Iudicem inferiorem absque Principis licentia; vt voluit *Muscatell. d. gl. adiudicantur sub num. 45. vers. modo non inutile*, & missio in possessionem ex causa damni infecti, & ex causa noxali, in qua ex secundo decreto ordinatur quod fiat adiudicatio rei, in qua est facta immixtio secund. *gl. & Bart. in Liubere caueere ff. de iurisd. omn. Iudic.*

Alias si requireretur Regia dispensatio non censeretur illa Concessa ex facultate *S. R. C.* sed omnino impetranda à *D. Prorege ex verbis in d. l. positus*, culmini Principale, & præcibus porrectis, ergo requiritur assensus præuio memoriali, & quod magis in forma Regiæ Cancellariæ *Seraph. decis. 1100. sub nu. 2. vers. vnde fuit necessarium*, & quod missio in possessionem ex hypotheca permissum sit vendere pignus, & in subsidium sibi adiudicari facere voluit *Nugus. de pignor. memoro 1. part. 6. per totum, & Grat. decis. Marchiæ 208. vbi sub num. 10.* id substat etiam in utili *Saluiano interdito vigore statuti Marchiæ capit. 7. lib. 5.* & in specie conferunt, quæ punctualiter dixit *D. Merli. d. cap. 78.*

ARGVMENTVM.

An, & quando debitor tam in causa pignoris, quam Iudicati alienata pignora recuperare possit vna cum fructibus.

S V M M A R I V M.

- 1** Debitor an possit recuperare pignus post factam venditionem eiusdem.
- 2** Debitor regulariter non potest pignus venditum recuperare.

D 2

3 De-

- 3 Debitor potest pendere tempore impetrationis à Principe iuxta formam l. vetustissimam C. de iure dom. impetr. recuperare rem venditam, vel adiudicatam, & an hoc tempus currat hodie.
- 4 Debitor pendente adiudicatione reluere potest pignus.
- 5 Debitor pendente appellatione à decreto ad iudicationis potest rem ad iudicatam recuperare quid de fructibus num. 6. 7. & nu. 9.
- 8 Creditor ut actionem habeat ad fructus, que requirantur.
- 10 Fructus ad quos spectent, pendente tempore ad reluendum remissive.
- 11 Debitor potest reluere pignus si paratus sit ostendere Iudici venditionem factam vitio obreptionis.
- 12 Debitor recuperat pignora, si non est servatus ordo in illis exequendis, quid si interesset aliqua lesio num. 13. & nu. 14. & 16. & 17. & nu. 18.
- 15 Fiscus quando habet additionem in diem.
- 19 Ad iudicatio an valeat si facta fuerit pro maiori summa, quam re vera debeatur, & nu. 21.
- 20 Fructus quando computentur in sortem.
- 22 Debitor de facto spoliatus de facto restitui debet.
- 23 Fideiussor sui principalis an emere possit bona eiusdem irrevocabiliter.
- 24 Bona Pupilli distracta recuperare possunt per pupillum ad eius electionem.
- 25 Debitor recuperare potest pignus venditum aucto statuto regionis.

Q V A E S T I O VI.

- L**ata sententia assistentiae super bonis stabilibus contra debitorem cum potestate adiudicandi, reus conveniens offerre vult praetium, quod consequi debet creditor, & pro quo fuit assistentia petita, dubitatur an possit *Afflic. decis. 187.* distinguendo dicitur quod aut non fuit factum appretium, & consignata possessio praetio appretio facto, vel in vim appretij, quod semper possit debitor offerre & recuperare pignora, sed si fuerit factum appretium, & capta possessio in vim appretij clauditur os debitori, & amplius audiri non potest pro recuperatione pignoris *Capyc. decis. 202. nu. 9. Vrsill. ad Affl. d. decis. 187. ex 1. Moneta decis. Mantuana 12. & Magon. decis. florent. 137. nu. 3.* quos citat, & sequitur *Barbatus noster hic sub nu. 26 vers non incongrue.*
- 2 Nos vero pronemus regulam, nullatenus scilicet posse debitorem recuperare bona vendita siue adiudicata creditori quando exequutio rite, & recte fuit facta, & praecedentibus requisitis similiter adiudicatio

subsequuta ut voluerunt DD. omnes recensiti per *Do. Carleual. de iudic. siue disput. iur. lib. 1. par. 2. tit. 3. disput. 24. in 1. quib. adde D. Consil. Arias de Mesa var. resolut. cap. 7. in principio ac etiam Iann. Ant. Mang. de subh. & licit. quest. 127.* qua regula negativa sic posita limitanda pluribus modis

- 3 Limitatur Primo quando dominium est impetratum virtute Principis rescripti ex disposit. d. l. vetustissimam fin. C. de iure dom. impetr. tunc enim debitor tempus habet reluendi per biennium adiudicatione facta, non obstante post *Capyc. & Afflic. in locis de super citatis voluerunt Carl. loco cit. sub nu. 4. & Arias sub nu. 5.*
- 4 Limitatur secundo quando solum per Iudicem fuerit ordinatum adiudicationem fieri, nam pendente adiudicatione debitor proculdubio pignus reluere potest, & offerre creditori suum creditum ex nostro *Barbato hic, & voluit etiam Mang. loco cit. in 1.* limitatur Tertio si a decreto appretij siue adiudicationis fuerit appellatum, nam appellatione pendente, debitor reluere potest, ut voluit noster *Barbatus hic sub num. 27. vers. hoc autem, ut affert exemplum de Baronib. quib. non est permittum, facere gratiam post sententiam, quod non procedit appellatione pendente ad Iudicem secundarum causarum eiusdem Baronis, & sic fuisse decisum per S. R. C. testatur D. Reg. Sanf. decis. 117. in fine.*
- 6 Sed difficultas insurgit in presenti limitatione, cuius nam efficiantur fructus pendente revisione, an creditoris immisso, an debitoris reluere volentis *Barbat. noster ait, quod isti fructus debent sequestrari si adest iustus timor dilapidationis, per text. in cap. fin. vbi DD. de sequestr. possess. & fruct. Afflic. d. decis. 187. sub nu. 7.* qui quidem fructus sic sub sequestro repositi imputabantur creditori immisso in possessione ex remedio vtilis *Saluiani interdicti Negus. de pign. membo quinto par. 5. nu. 1. cum seq. ex quo fructus percipiendi sunt ab immisso tanquam pars rei l. fruct. ff. de rei vendic. & sequuntur possessorem l. Iulianus §. fruct. ff. de act. emp.*
- 7 Si vero vultra immisionem sit etiam appretium, & quia tunc fructus sequuntur rem ipsam spectabunt ad immisum, & proinde si creditor immissus aliquas fecisset meliorationes in re adiudicata, seu creditoribus anterioribus soluisset pro liberanda re adiudicata, fructus praedicti non computantur cum dictis meliorationibus, & soluti, sed cum interesse ut in casu *decis. D. Sanfelic. 129. in qua recensita decis. D. de Franch. 456.* fructus enim in eo casu petebantur compensari cum meliorationibus tam ante quam post litem contestatam percepti iuxta *gl. in l. in*

l. in fundo ff. de re iudic. Borr. decis. 14. nu. 15. vers. ita quod fiat, Decian. responso 22. nu. 21. vol. 3. Pro possessore dicebatur, quod creditor, qui pro suo credito hypothecam exercet nullam actionem ad fructus habet si res obligata non penes debitorem, siuè eius hæredem, sed pænes tertium possessorem, reperiatur secundum distinctionem text. in l. Paulus §. si mancipia ff. de pignor. gl. in l. 1.

8 *§. cum prædium il. pr. ff. de pign. & ut creditor habeat actionem ad fructus duo necessaria concurrere debent, primū, quod specialitèr sint obligati fructus, secundū quod extent: nam si sunt consumpti, tali casu nec competit actio creditori, adeo quod alienata re legitiosa committitur exitum litigij in re, non vero in fructibus ab ea nascentibus Afflic. in constit. eor. fraud. lib. 18. sub nu. 19. & quod mirabile est, quod nequaquam per litis contestationem ponitur possessor in mala fide, ex quo actor concludens in iure assistendi quod res fuerit in bonis eius, à quo causam habet possessor potius confirmat eum in bona fide: quia potest possessor rem obligatam alienare; & dominium transferre in quem alienat Bald. in l. Celsus ff. de vsucap. Alex. in l. interdum §. fin. ff. de acqu. possess. & ex hoc nunquam assistentiæ decretum promulgatur super re, & super fructibus, quia res est obligata non fructus, videndus ad propositum, quod ingeniose adducit Casar. Pereg. quest. lib. 1. quest. 26. sub nu. 7. & seq. D. Reg. Marc. san. quest. foren. disput. 38. nu. 58. de Luca obseruat. ad Franch. 112. sub nu. 6. affirmans sub nu. 7. quia bona sunt tenuiora vide an illud sit verum aput Amayam obseruat. iur. lib. 3. cap. 1. tit. 4. sub nu. 43.*

9 Aut vero nulla fuit habita ratio de appetio, spectabant utique pro rata temporis, ad istar aliarum venditionum necessariarum, quibus non est dissimilis hæc nostra adiudicatio secundum Thef. dec. 56. in prim. rationem adducit Barbatus noster, quod si vultra rem ipsam cero prætio appetitam perciperet etiam fructus immisus, locupleteretur cum aliena iactura, quod iura abhorrent, & obseruandum esse (subdit ipse) præcipuè quando agitur de fructibus civilibus, quales sunt locationes fictuum, qui percipiuntur à colonis, & inquilinis ipsarū rerum, itemque annum canonem, ratio est quia à principio adiudicationis iam factæ cum appetio titulus fuit validus præstans fidem bonam possidendi, & cum rescindatur prout ex nunc non ut ex tunc ut in materia restitutionis fructuum in casu rescissi contractus ex capite læsionis voluit Franch. decis. 119. Conar. varia. resolut. lib. 2. cap. 3. & post eos Mangil. de subhast. quæ. 43. sub nu. 4. & seq.

10 Quid dicendum si adiudicatio retractetur tanquam nulla: & similiter venditio si vultra maiorem quantitatem iusti prætij vide quoad primam quæstionem Eursat. conf. 73. vol. 1. & quo ad secundam Magil. loco cit. sub nu. 9. & quid si pendet terminus ad reluendum fructus medio tempore percepti cuius fiant vide Amat. ficul. var. resolut. lib. 1. resolut. 98. per totam.

11 Limitatur quarto si post factam à Iudice adiudicationem, vel in solutum dationem, debitor paratus sit ostendere Iudici secundum decretum interpositum ex falsa causa promulgatum vitio obreptionis scilicet, vel subreptionis Bart. in l. Fulcianus §. non, hoc num. 6. ff. ex quibus caus. in poss. post alios Arias de Mesa d. cap. 7. nu. 8.

12 Limitatur quinto si non est seruatus ordo in sequestrandis pignoribus, aut fuerit omissa sollemnitas subhastationis, vel si fuerit facta consignatio viliori prætio cum læsione debitoris ænormissima, aut facta est interuenctu interpositæ personæ ad licitandum, quæ creditori bona per subhastationem quæsitæ creditori cesserit transferrens omne ius obtentum, & hoc in casu aut appellauerit debitor, & potest obtinere, appellatione pendente, ad tradita per nos desuper, & Carl. loco cit. sub n. 7. aut non appellauerit, & in hoc secundo casu non sic indistinctè, nisi facta rescissione ex capite nullitatis vel enormissimæ læsionis coram Iudice à quo, quando non fuerit appellatū Felic. de censib. tom. 2. lib. 1. ca. 3. in 1. Parlad. in d. §. 6. nu. 7. adde D. Merlin. contr. for. cap. 68. cent. 2. nu. 5. & 6.

13 Planè in hoc ultimo casu enormissimæ læsionis non intercedente aliqua alta nullitate non est sic indistinctè per transiendū, imò firmandum, esse in facultate creditoris supplèdi vel implèdi iustum prætium debitori, quando scilicet appetitium fuerit factū per expertos siuè Tabularios, & ab eo fuerit appellatum ut supra diximus, & infra dicemus, quod aliud est si ænormissima læsio intercesserit, in licitatione, tunc enim nullatenus admittendus debitor secundum veriorem, probabiliorem, & communiorem opinionem de qua aput Mangil. quest. 39. vbi tres distinguit casus, primo quando emptor 14 fuisset pactus ad licitandum occasione publici debiti l. 1. C. de præd. ibi necessitate coactus, tunc & si venditor sit deceptus vultra dimidiam non habet locū rescissio Pereg. in tract. de iure fisci tit. 4. sub nu. 8. vers. non nulli vero, vbi dicit quod raro venditiones fiscales sollemniter, & bona fide factæ retractantur protectu solius læsionis ut facilius emptores inueniantur l. si hypothecas C. de remiss. pign. l. benè à Zenone C. de quatr. præscrip. tion.

ption. Gratian. discept. forens. lib. 1. cap. 7. sub nu. 15.

15 Pro dilucidatione huius primi casus quā do in rebus fiscalibus intercedit læsio, & admitti debeat fiscus ad additionem in diē, & quid in venditione rerum Vniuersitatis, Ecclesiæ, & pupilli, videndi *Parlad. rer. quot. lib. 2. cap. fin. par. 15. cap. 13. sub num. 16. D. Reg. Capyc. Latro consultat. 5. sub nu. 2. in 1. vol. Muscatellus in sua praxi parte 3. gl. venduntur sub num. 46. Boer. decis. 258. Mangil. quest. 28. sub nu. 23. D. Regens Marchio Murconi de potest. proreg. tit. 4. de regal. prouif. 5. sub nu. 58. de Claperus cent. caus. fiscal. causa 4. quest. vnica.*

Secundus Casus est quando dubitatur an subhastatio vere, & absolute tollat remediū *d. l. 2. C. de rescind. vend.* interueniente enormissima læsione, quod intellige ad effectum supplendi etiam si excessus sit magnus vltra dimidiam iusti prætij prout doctè de more concludit *Ant. Fab. de err. Pragm. decade 7. err. 7. qui, & bene sustinet nec & per emptorem restituendos fructus; cum restitutio non fiat ex capite restitutionis in integrum ex aliquo dolo molo in contractu accedente, sed ex æquitate, vt scilicet res, & prætij reducantur ad vtramque æstimationem, quæ donec fuerit reducta semper emptor est in bona fide percipiendi fructus ex contractu à iure non improbat, sed bene approbato, quod aliud esset si rescinderetur contractus ex capite doli mali, quia tunc non ex remedio *l. 2.* sed aliunde prodit rescissio, & proinde obligatus ad restitutionem rei absque aliqua alia electione vna cum fructibus dolo malo, & circumuentione, & sic in mala fide perceptis.*

17 Tertius est casus quando per decretum Iudicis dubitatur an in contractu Intercesserit læsio, & tunc dicendum Iudicis decretum remouere Omnem suspicionem læsionis in subhastationibus, & proinde contractum non posse rescindi, nisi aliter constet de inæqualitate pretij, vt ex magis communi opinione voluerunt DD. omnes allegati per *Mangil. d. q. 39. in fine.*

19 Quid si pro maiori summa, quæ reuera debebatur fuerit facta adiudicatio, & adhuc distinguendum, aut excessus est in pretio, puta pro centum fuit adiudicatio facta, vltra centum, aut verò excessus est in re adiudicata: & Primò casu adiudicatio per Iudicem, siue insolutum datio per partem est semper nulla *l. si cum tertem §. si certum ff. de iudice indeb. Ruin. cons. 136. nu. 5. lib. 5. Dec. cons. 403. num. 11. lib. 2. cum concordantib. apud D. Arias de Mesa loco cit. sub num. 9.*

Verum in isto casu iste creditor potest

etiam incumbere rei, & pignori, donèc sibi integrè satisfiat de credito, & fructus in-
20 sortem computare *Capyc. decis. 119. Tbes. fil. quest. for. lib. 3. q. 52. per totam, vbi dicit hoc habere etiam locum in re per Iudicem in solutum data Negus. de pignor. membr. 2. p. 3. princi. num. 20. Neuiz. cons. 77. num. 12. Bursat. cons. 73. sub num. 28. Surd. decis. Mantuana 46. num. 7. & debitor non auditur nisi soluto credito cum interesse compensatis fructibus debitis Cacherdecif. Pedem. 170. & consideranda sunt etiam melioramenta facta in re data in solutum, & quod si fructus sunt consumpti non debent restitui *Neuiz. d. cons. 77. num. 23. Medices decis. March. 46. Mang. de subh. quest. 52. Ità secundo casu rescissio fit dumtaxat vsque ad quantitatem debitam Franch. decis. 224. Magon. decis. Per. 19. D. Conf. Hodierna ad Surd. decis. 45. in pr. & nu. 5. quod an sit verum videbimus infra.**

Cæterum si per Iudicem fuerit taliter de
22 facto processum ad concedendam tenuitatem creditori, adeo quod spoliasset de facto debitorem, tunc omninò est ei ante omnia restituenda possessio vna cum fructibus *Soccin. in l. iuste possidet col. 4. vers. secunda conclusio ff. de acq. possess. & nos diximus supra adde Medic. decis. Marchie 53. nu. 16.*

Limitatur sexto si bona exequuta vendantur iuxta pretio alicui tertio, qui erat fideiussor sui Principalis seu debitoris, &
23 in hoc casu interposita appellatione, venditionem esse à superioribus reuocandam per actionem de dolo dum tamen emptori restituatur pretium: cum fideiussor emens bona principalis debitoris, pro quo fideiussit committat dolum, & debet rem cum fructibus restituere *l. 1. C. de dolo l. si mandato Titij 59. §. Paulus il primo ff. mandati cum alijs adductis per D. Carl. d. di. put. 24. nu. 10. ex altero quia fideiussor quemadmodum, & secundus creditor emens pignora sui principalis debitoris, pro quo fideiussit videtur magis emere tuendi sui iuris gratia, quam vt dominium acquirat *l. cum secundus §. si secundus l. cum posterior 6. ff. de diuer. pign. Franch. decis. 69. num. 6. & 7.**

Limita septimo si bona, quæ distrahantur
24 sint Pupilli, cuius inter sit potius habere corpora quam pecuniam: nam tunc si in casu retractationis sint auocanda à tertio bona fide emète, & subhasta à quo regularitè auocari non possunt etiam si prima sententia fuerit reuocata per superiorem Iudicem ex eo quia hastæ non sunt decipiendæ, & adiudicatio in tertium fuit irreuocabiliter, sed datur solum debitori recursus ad pretium *Franch. decis. 120. nu. 8. & decis. 660. Giurba. decis. 105. num. 14. & 15. suarez allegat. 21. nu. 7. in casu minoris, verò restituen-*

tuenda sunt illa corpora vendita, etiam si sint p̄enes tertium bona fide emptorem. *l. si ex causa* 10. ff. de minorib. *Carl. loco cit. sub num. 16. quid de meliorat. vide aliū tex. in l. si prædium* 16. vers. emptor. autem C. de præd. & alijs reb. minor.

Limitatur actio, & ultimo attentio aliquo statuto, vel contraria consuetudine. 23 prout de ritu. M. C. V. Siciliæ 112. testatur *Amatus Siculus var. resolut. cap. 115. per tot. lib. 2. & de Statuto Venetiano apud Brunon. à Sole in quest. legal. qu. 33. num. 9. & Pedem. apud Morot. de iure offerendi nu. 39. & Fabr. lib. 8. Cod. tit. 10. defin. 1. 4. 8. & 27. & de iure Castell. apud Castell. l. 20. Thauri, Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 11. num. 3. quos citat, & sequitur Carl. loco cit. nu. 5. & 6.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi quemadmodum competat debitori aduersus creditorem in casibus desuper permiffis, an & quando competat etiam alijs.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius offerendi quando erit saluum apud posteriores creditores contra primum creditorem possidentem rem pignoratam. Quid si creditor rem pignoratam à Principe impetrauerit nu. 2. Quid è contra num. 3. Quid si secundus creditor pignus ad instantiam antiquioris venditum comparauerit num. 4.
- 5 Secundus creditor non tam dominij nanci-scendi, quàm sui pignoris confirmandi causa emisse censetur.
- 6 Vendere iure creditoris quando dicatur.
- 7 Ius offerendi conseruatur illibatum cæteris creditoribus quando res venditur à Iudice ad instantiam creditoris.
- 8 Ius offerendi competit posterioribus creditoribus quando venditio non est ritè, & rectè facta.
- 9 D. Prætes de Franch. decis. 224. notatur.
- 10 Remed. l. 2. C. de rescind. vendit. an competit contra singularem successorem.
- 11 Verbum rectè, & legitime distrahere quid intèr se differat.
- 12 Creditor emens, vel insolutum accipiens rē hypothecatam à suo debitore an patiatur ius offerendi à posteriori creditore, & nu. 13. extende vt in nu. 14.
- 15 Ius offerendi competit etiam si pars rei distrahatur.
- 16 D. de Franch. decis. 69. declaratur & n. 18. & 19. & 23.

- 17 Præsumptio quando dicatur esse iuris, & de iure.
- 20 Fideiussor rem emens sui principalis tenetur restituere.
- 21 Fideiussor habet duplex mandatum, fideiubendi expressum, & soluendo tacitum.
- 22 Sententia lata à Iudice an censeatur lata tanquam ab ordinario, vel tanquam à delegato.
- 24 Ius offerendi an competat contra tertium ementem iure creditoris.
- 25 Ius offerendi an competat quando creditor emit, vt quilibet alius extraneus sub hasta. Quid si dominium rei acquirat mediante appretio nu. 20.
- 27 Oblatio realis an requiratur ad hoc vt sit locus iuri offerendi.
- 28 Oblatio an requiratur cum annualitatibus, vt habeat locum ius offerendi & nu. 29.
- 30 Carolus Antonius de Luca ad Franch. obseruat. 12. veretur recedere à dicta decis.
- 31 Dom. Præses de Franch. & de Luca decis. 12. confutantur ab authore & num. 23. & nu. 35.
- 33 Soluere, & compensare paria sunt.
- 34 Creditor immiffus percipit fructus irreuocabilitèr loco vsurarum.

QVÆSTIO VII.

Prosequendo materiam iuris offerēdi Bar-batus noster hic deuenit ad explicandum quintum, & octauum casum relatum à The-saur. decis. 16. aliàs 157. prout vers. nu. 51. in vers. & quoad quintum, & num. 61. vers. sed quid.

Nos pro coronide huius tertix partiti-onis præsentis glosæ accomodabimus simili-ter regulam affirmatiuam, competere sci-licet ius offerēdi, & illam cum suis ampli-ationibus, & limitationibus declarabimus.

Regula ergo erit, quod si antiquior cre-ditor pignus proscriptum emerit, vel ei a Iudice adiudicatum fuerit, vel insolutum datum, ignorantibus cæteris creditoribus saluum aput eos remanet ius offerendi, pro vt affirmauere Thef. d. decis. 157. num. 4. An-tonius Faber. lib. 8. codic. tit. 10. defin. 1. Facch. contr. iur. lib. 11. cap. 9. rationem assignat D. Arias de Mesa variar. resolut. lib. 1. cap. 8. sub nu. 2. quia is, qui nescit non negligit l. mater decedens 19. ff. de inoffic. Test. & res inter alios acta non nocet tertio l. sepe 63. ff. de re iudic. cap. quamuis eod. tit. & ignorans non censetur consentire l. in eo iure 45. §. deinde ff. de ritu nupt. etiam si fuerit citatus in primo Decreto Antonius de Amato var. resol. lib. 1. cap. 11. nu. 7.

2 Amplia Primo etiam si creditor rem pi-gno-

- gnoratam à Principe impetrauerit per pluries citatam *l. vetustissimam vlt. C. de iure domini. impetr.* nam tunc etiã cæteris creditoribus datur ius offerendi *Albericus in l. eleganter 24. ff. de pign. act.* quod declara vt infra in tertia limitatione.
- 3 Amplia secundo non tantum habere locum in posterioribus creditoribus, sed etiã antiquioribus ignorantibus contra posteriores *l. si pradium 4. C. de enict. Arias de Mesa d. cap. 8. sub nu. 5.*
- 4 Amplia Tertio etiã si secundus Creditor pignus ad instantiam antiquioris venditum comparauerit, nam tunc cæteris creditoribus salua remanet facultas offerendi *l. cum secundus §. si secundus ff. de distract. pign. Alex. Raud. cons. 19. nu. 36. lib. 2. ratione assignat Arias loco citato sub nu. 8. ex Modestino in l. cum posterior 6. ff. cod. tit.* quia secundus creditor non tam dominij nanciscendi, quã sui pignoris confirmandi causa emisit se censetur, ex quo colligit non solum cæteris creditoribus, sed etiã debitori ius offerendi super esse, subdens quod tamen si supradicta iura loqui videantur de venditore
- 6 iure creditoris, & est quando ex pacto adiecto in instrumeto, quod non soluto debito possit creditor rem hypothecatam vendere creditor eam vendit *Ursill. ad Afflict. dec. 16. nu. 1. quod extendit D. de Franch. dec. 69. nu. 2. & 3. ac Præses Morotius de secundo creditore offer. nu. 19.* quando ad instantiam anteriorum Creditorum præcedente pacto adiecto in instrumeto fit venditio subhasta vt quotidie fit ex *Baldo in cons. 25. in quest. vert. inter dominam Catherinam vol. 1. addu. Etò à nostro Barbato hic sub num. 52. & tunc cum prior creditor iure suo distrahit pignus alijs creditoribus ius offerendi denegatur Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib. 11. tit. 28. nu. 24.* quod tamen secus esset si a Iudice ad instantiam creditoris res vendita esset vt supra, quo fit vt facilius in hac specie alijs creditoribus ius offerendi illibatam conseruari debeat *Arias de Mesa loco cit. sub nu. 9.*
- 8 Amplia Quarto (in casu, quo Tertius possessor non possit inquietari vt supra, & mox infra dicemus) quando venditio non esset facta iuridice, vel quia defecisset facultas vendendi, vel non fuissent seruatae sollemnitates, de iure enim remanebit saluum posteriori ius offerendi, ex eo quia tunc emptor iste remanet tanquam nudus possessor, contra quem procedit *text. iuncta gl. in l. mulier ff. qui Potior. in pign. hab. D. Præses de Franch. decis. 224.* subdens in casu præpositæ ibi quæstionis, quod si fuerit facta venditio iure creditoris rite, & rectè, seruatis debitis sollemnitatibus licet non competat
- creditori ius offerendi, verum si venditio non fuerit facta iusto prætio, & ad fuerit læsio vultra sextam, quã dicit dari in S. R. C. in venditione, quæ fit subhasta consultitur creditori huic posteriori per remedi. *l. 2. C. de rescind. vendit.* pro vt sic decisum, testatur per S. C. n. 4. comendasse emptorem ad supplendum iustum prætium, habito respectu ad tempus emptionis, non autè ad prætium, quod si fuisset oblatum à principio non adesset læsio in sexta abfoluendo dictum emptorem ab inpetitione iuris offerendi, super qua erat controuersia, aduersus quam decis. inuehit *Præses Morot. de secundo creditore offerente sub nu. 25. & quã defendit Barbatus noster hic sub nu. 55.* dicēs competere ius offerendi in casu, quo venditio facta per creditorem esset aliquo respectu nulla, & inualida, & in tali casu comprehendendi dicta decisio æquiparando venditionem factam iniusto prætio illi, quæ nulliter fit, & licet Barbatus noster sigillatim non respondeat motiuis Morotij imò dicit, & valde stringere contra decisionem prædictam, & relinquit cogitandum, tamè
- 10 erit dicendum, quod tamen si secundum Morotium, remedium læsionis ex *l. 2. C. de rescind. vendit.* non competat isto tertio aduersus singularem successorem vt ipse probat; & consequenter deficiente hoc remedio, non habet ex quo alio tertius peruenire possit ad casum declaratum per Barbatum nostrum, *Vid. Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 3. n. 10. Ceuall. in tract. com. contra comm. quest. 443. nu. 16. part. 3. & quest. 462. par. 4. Petr. Caball. cons. 145. num. 86. lib. 1.* tamen non est verum, quod non competat aliud remedium secundum *Pereyram decis. portug. 70. sub num. 4. in fine* vbi punctualiter dicit quod licet contra tertium cesset ius offerendi, non cessabit tamen aliud iuris remedium veluti si res minoris prætij distracta sit ita vt detur læsio intra dimidiam, vel vltra, quo casu secundus creditor non impediatur agere ad valorem rei, quia vt cesset læsio debet distrahi iusto prætio *l. 2. C. si antiquior, ibi rectè distrahere, ex quibus non adhuc videtur remotus obstaculus per Morot.* excogitatus contra dictam decisionem, nã hoc verbum rectè distrahere, & legitimè cum alia dictione, iuris solēnitatibus adimpletis, siuè inportet modum vendendi circa subhastationem venditionis, vel circa ordinem vendendi secundum *Muscattellum pa. 3. in gl. venduntur in 1.* habet tractum ad inualiditatem venditionis, non ad inequalitatē prætij, nam in primo casu, ex quò venditio est nulla, & emptor remanet nudus detenter rei emptæ poterit benè consuli creditor posterior, ex remedio concesso in prima par-

parte decisionis prædictæ, ex adductis per Pereyram, secus si venditio non est nulla, sed iniusta ratione inæqualitatis pretij, quia tunc aliud remedium non reperitur in corpore iuris nisi dicta constitutio *Iustiniani in d. l. 2. C. de rescind. vendit.* hoc idem remediū dari non potest contra tertium siue singularem successorem, ergo frustra consultatio pro ultimo creditore contra istum tertium, quæ neque tuta esset si intercesserit ænormissima læsio, quæ daret causam nullitatis contractui, & exerceri posset contra tertium secundum *Pereir. decis. Portug. 15. nu. 3. & Fontanellam decis. Crath. 64. num. 15. vol. 1. ex quo secundum Anton. Faber. de err. pragm. err. 1. decada 7. in principio, etiam in tali casu requireretur rescissio dicens contra tenentes in tali casu contractum esse nullum ex dolo in re ipsa nullibi cauere nullitas per Pragm. & interpretes excogitata, sed omnino contractus tenet, licet facilius rescindatur, ex altero quia si requiritur rescissio, necessario supponenda validitas, alias si esset contractus nullus non haberet quid rescindere hæc constitutio.*

- 12 Amplia quinto quando creditor emit vel insolutum recipit rem pypothecatam à suo debitore, tunc posterior creditor habet proculdubio ius offerendi, non obstantibus prædictis emptione, & insolutum datione, eo modo, & forma sicut si debitor extraneo alienasset *Barbat. noster hic sub nu. 56.* quod extendit ex Doctoribus, inibi, per ipsum citatis, etiam si primus creditor iure creditoris emeret *Dom. de Franch. decis. 69. num. 3.*

D. Arias de Mesa var. d. cap. 18. sub xv. 10. existimat decisionem text. in d. l. cum secundus restringendam esse ad speciem, de qua loquitur, scilicet quando posterior creditor rem emit non vero quando priori creditori in publica hasta iure dominij fuit adiudicata, secundum Anellum de Amator cons. 8. nu. 4. Morot. d. loco n. 40. mouetur ea præcipua ratione D. Arias, quia à Modestino in d. l. cum posterior ratio excogitata fuit, quia non tam acquirendi dominium, quam seruandi sui pignoris causa intelligitur pecuniam dedisse, quæ ratio conuenit secundo creditori ementi, nõ vero priori: nam cum antiquior creditor meliora, & potiora iura habeat l. potior ff. qui pot. per emptionem à posteriore factam nihil amplius cautionis, aut securitatis iuri suo adijceret, atque deinde potius de Dominio quærendo, quam de iure pignoris confirmando cogitasse præsumi debeat, quo fit quod in omnibus iurib. quib. agitur de oblatione pignoris confirmandi causa, non de priori creditore emente à posteriore, sed è contra de secundo creditore

emente à priore tractatur *in d. l. cum secundus.*

- 14 Quod diximus supra in quinta ampliatione extendunt Doctores etiam si iste primus creditor, qui accepit in solutum, vel emit à suo debitore venderit alteri: nam in eo casu competit ius offerendi secundo siue posteriori creditori *Grat. decis. Marebia 66. in 1. Barbat. hic sub nu. 88. adde Marecott. var. resolut. cap. 136. num. 1. Afflict. decis. 16. volens: talem oblationem non factam in prima instantia posse fieri in secunda ex regula non posita ponendum, Pereir. d. dccif. 70. nu. 6. vers. alter casus Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 123. nu. 3. & 4.*

- 15 Amplia sexto in casu quo tota res non distrahatur, sed aut pars, aut fructus eiusdem: tunc enim remanet securum ius offerendi secundo creditori, vt offerat vel petat vt tota res vendatur ad finem omnibus satisfaciendi, & hic fuit casus discussus per senatum *Portug. aput Pereir. in d. decis. 70. vt est videre aput eum, & aput me Iudicem, coram quo vertebatur concursus creditorum in patrimonio decocto, vnus enim ex creditoribus anterioribus cupiens habere quodam corpus hereditarium stabile, quod per expertos fuit appretiatum ducatis quatuor centum, fecit comparere in subhastatione tertium quendam, qui obtulit tantum, quantum creditor ille debebat, & vt haberet rem secundum capacitatem valoris appretiati voluit gaudere sexta, & prætio quanti plurimi vigre pacti de retrouendendo, cui quibus, & quando ab eo adiecti in licitatione, dicebam ipse nullatenus subsistere adiectio pacti de retrouendendo, ex quo pactum illum erat pars rei licitatione, in qua satisfieri poterant cæteri creditores, replicabat pars meliorem oblationem non reperiri, & proinde aut dicto licitatori rem liberari cum dictis pactis, aut compelli cæteros creditores meliorem oblationem offerre, ad hoc non teneri posteriores creditores motuabam ego, ex quo talis exceptio melioris oblationis opponi poterat dumtaxat contra principalem debitorem, qui omnino aut debitum soluere tenetur aut meliorem oblationem procurare, & proinde pro mulgaui decretum, quod reiecto pacto de retrouendendo, admittatur noua oblatio dummodo non lædat sextam.*

Restat pro complemento harum ampliationum examinare decisionem *D. de Franch. 69. nu. 7.* an scilicet præsumptio de qua *in l. cum posterior 6. ff. de distract. pign. sit iuris, & de iure, cuius proprium est vt non admittat probationem in contrarium ex rationibus per D. de Franch. adductis nempe primo quod fideiussor, & secundus creditor*

E emen-

ementes pignus à creditore adequantur *d. l. cum secundus §. ult. ff. de distruct. pign. Castr. in l. 1. C. de dolo*, sed fideiussor emens pignus à creditore intelligitur iuris sui tuendi causa emisse *gl. in d. l. 1. vbi per DD. dicentes eam esse presumptionem iuris, & de iure, ergo. Secundo quia quando lex statuendo super aliquod firmat pedes, præsumptio, quæ ex ea insurgit dicitur esse iuris, & de iure, ex quo non potest quis duorum, personam substinere *cap. si quis iusto 46. §. 1. de elect. in 6. Menoch. d. præsumpt. 121. nu. 8. vers. crediderim*, credit præsumptionem illam, de qua 18 supra esse iuristuntum, quia *Modestinus in d. l. cum posterior*, non reicit probationem in contrarium, sicuti reicere solet lex quando statuit aliquam esse præsumptionem iuris, & de iure pro vt in *l. qui adulteris C. ad l. Iul. de adult.* & alibi apud eundem *Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 3. nu. 20.* præsumptionem iuris, & de iure esse quando dictum fuit quod contrarium probari non posset &*

Ad argumentum æquiparationis creditoris secundi, & fideiussoris respondet, illam factam fuisse respectu tertij creditoris, vt sicuti is offerre possit secundo creditori, sic etiam offerre possit, & fideiussori ipsius debitoris, in secundo creditore posse dici emisse causa conseruandi ius suum in pignore, in fideiussore verò præsumi emisse nomine debitoris sui principalis, pro quo intercessit, & censetur potius quædam reuictio, sicuti quando primus creditor vendit hæredi debitoris contra, quem datur hypothecaria *gl. & Castr. in l. 2. C. de repud. hæred.* & in hoc casu cum agatur in tertium, & fideiussorem considerari non potest ratio illa fidei ruptæ suo principali, quam considerauerunt *Imper. Sever. & Ant. in d. l. 1. C. de dolo*, vbi res agebatur inter debitorem, & fideiussorem, qui in detrimentum ipsius debitoris emerit à creditore, & statuerunt Imperatores ipsi, fideiussorem soluta sibi sors cum interesse rem emptam restituere debere ipsi debitori, suoque principali, ne dicatur 20 fidem rupisse, ex quo quando fideiussor intercessit pro ipso debitore duo promississe videtur, vnum expressum, alterum tacitum, expressum vt est fideiubere *l. ex mandato 20. §. 1. l. cum mandati 21. ff. mandati, & tacitum*, vt scilicet soluat, & creditori satisfaciat, & reuet pignus *l. indebitum 47. ff. de condit. indebit.* quare fideiussor ratione taciti mandati a se suscepti de soluendo, & reuendo videtur promississe potius debitoris, quam suum efficere negotium, & si aliter faceret emendo sibi pignus esset non solū præsumptio iuris, & de iure quod fidem frangeret, sed etiam apertissima certitudo, & proinde nē fides rupta videatur, ex con-

trario sensu non solū est præsumptio iuris, & de iure, sed certitudo, quod fideiussor emerit, vt pignus domino conseruet, quā vt dominium pignoris acquirat, prout etiā latissimè probat *D. Arias de Mesa var. resol. d. cap. 9 sub nu. 15.*

Ad aliud argumentum desumptum ex *cap. 1. de elect. in 6.* respondet similiter *Menoch. d. præsumpt. 121. sub n. 10.* casum scilicet in dicto *cap. si quis iusto nō posse adaptari casui nostro*, quemadmodum in eo casu dicti §. primi, procurator ille duas fecerat electiones vnam proprio, alternam procuratorio nomine, in casu nostro non duæ, sed vnā dumtaxat emptio facta fuit à creditore, dubitatur bene verum an eam fecerat tanquam creditor, vel ceū extraneus, & lex non prohibet, quin creditor possit tanquam extraneus emere prout in specie scripsit *Fulgos. in l. 2. ff. de dist. pign.* dicens quod in eo casu fuit ille admissus tanquam creditor non tanquam extraneus, & proinde frustra dubitasset, *Fulgos. in d. l. 2.* quando dixit an vt creditor, vel vt extraneus fuisset admissus, si admissio à *l. prohibebatur*, & quod quis substinere possit personam duorum in conficiendo actum desumitur in Iudice quando scilicet esse possit, & vt ordinarius, & vt 22 delegatus, & dubitetur quomodo sententiam tulerit, an quippè vt ordinarius, vel vt delegatus, vel in eo, qui potuit proferre laudum, an tanquam arbitrer, vel tanquam arbitrator illud pronunciauerit, eoque rationes illius casus *d. ca. si quis iusto §. 1.* absūt à casu nostro, non enim adest prima ratio, quoniam duo eligi non possunt cum vnus dumtaxat melior sit, nec secūda ratio quia, etsi electio nomine duorum fiat ex vnico contestu tantum procedit, ob id, incerta est, & sic iure non substinetur, quæ nullatenus ratio nec huic casui conuenit: cum emptio à venditore facta nō redditur nulla & si certum non sit ex cuius persona creditor emerit.

Idem concludit *Menoch. sub num. 11.* sic 23 etiam fuisse consideratum per S. R. C. in *d. decis. 69. nu. 5.* esse scilicet præsumptionem iuris tantum, ex quo fuit coniecturatum in illa decis. creditorem illum emisse vt creditorem, ex quo vnā cum alijs creditoribus vendidit bona illa debitoris, & creditor ille obtulit in illorum bonorum licitatione tantum pretium, vt satisfactis cæteris creditoribus remaneret tanta quantitas quantam ferebat eius creditum, frætus *D. de Franch. auth. Crauetta conf. 149. n. 5. vers. coniectura*, & ex alia coniectura ex quo creditor ille voluit pati aliquid certum detrimentum non præcipiendo fructus bonorum emptorum, quod non aliā de causa fuisse præ-

- præsumitur, quàm quia cupiebat bona sui crediti gratia consequi, existimans sibi satis consultum si sortem ipsam saluam faceret, & proindè optimè decisum per S.R.C. posse per debitorem illi creditori tanquàm vel tali ementi offerri, quàm decisionem defendit etiam *Fab. Anna conf. 37. per tot. Alex. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de solut. resolut. 30. nu. 6. quibus adde D. Reg. de Marin. quot. resolut. lib. 1. resolut. 219. & ad Reuert. obseruat. 620 num. 3. D. Præs. Merlin. contr. for. cent. 2. cap. 68. nu. 8. Posth. de subhast. inspect. 32. nu. 3. quos sequitur de Luca ad Franchis obseru. 69. in fine, & ad propositum quando præsumptio sit iuris, & de iure, vel iuristatam vide. *D. Sanfelix. decis. 224. per totam.**
- 24 Limitatur Primò quando tertius emens emeret iure creditoris, ex quo statim facta emptione ritè, & rectè est tutus emptor *Barbat. noster hic sub num. 61. cui adde D. Merlin. d. cap. 67. sub nu. 3.*
- 25 Limita secundò quando emit creditor vt quilibet alius extraneus subhastat *D. Marcianus senior conf. 40. nu. 4. D. Merlin. loco cit. sub num. 3.*
- 26 Limitatur tertio si creditor dominium acquirat per Iudicis adiudicationem, vel insolutum dationem, mediante appretio, quòd sanè intellige quando lis fuit finita cum debitore, & cæteris creditoribus posterioribus, alias si creditores non fuissent præsentibus, & inauditi, remaneret sibi ipsis illibatum ius offerendi, vt diximus supra in ampliatione prima & sic conciliat has duas opiniones *Fach. contr. iur. cap. 9. in fin. lib. 11. voluit Bart. noster hic sub nu. 21. Præs. Merlin. d. cap. 68. Amat. sicul. var. resolut. lib. 1. resolut. 11. in 1. nu. 3. Pereira d. decis. 70. sub nu. 7. vers. cui vera adest terminatum in Regno secundum D. de Franch. dec. 12. vt scilicet in eo casu detur ius offerendi, ex quo vt subdit *Barb. sub nu. 62.* quia istæ adiudicationes in Regno non fiunt præuia subhastatione, sed vel per Tabul. in Ciuit. Neap. vel per expertos extra Ciuitatem, cæterum aduersus hæc iura vrgere videntur quæ adduxit *Pereyra d. decis. 70. num. 5.* ex speciali iure illius Regni quando adiudicatio fit mediante appretio, quòd non est dissimile à nostro in dicta Regia Pragmatica, & importat translationem dominij irreuocabile, & proinde cogita.*
- 27 Limita quarto: nam ad hoc vt sit locus iuri offerendi requiritur realis oblatio *Negus. de pign. par. 3. membro 5. Pereira d. decis. 70. n. 2.* Vnde si non fuerit facta realis oblatio, vel recusante possessore, depositum nò potest audiri offerens *Maresc. d. cap. 136. nu. 10.* quæ oblatio debet fieri pro toto debito *Aym. conf. 298. nu. 16. Barbat. noster hic sub*
- num. 107. ex Mastrillo decis. 201.*
- 28 Limita quinto quòd non solum non auditur creditor si offerat totum creditum, nisi etiam offerat annualitates medio tempore decursas, vt iunctis aulis decisum fuisse in S.R.C. testatur *D. Præs. de Franch. d. decis. 12. & Rota Romana decis. 141. impressas post tract. Posth. de subhast.*
- 29 Contrarium quòd imò sufficiat offerre creditum absque vsuris tenent *Molin. de iustitia, & iure par. 2. disput. 37. Montanus controu. 37. nu. 9. Tiraq. de retract. lignag. gl. 2. §. 12. nu. 2. & 3.* ex ea potissima ratione, quia fructus percepti fuerunt ab emptore, vel creditore iure dominij, licet translatum sit sub illa conditione vt restituat rem, prætio oblato, nec sunt applicabiles termini conditionis resolutiuæ, de qua *l. 2. ff. de in diem adiect.* & de pacto legis commissoriaræ, ex quo dicta pacta sunt à iure priuilegiata. *Alex. conf. 10.*
- 30 Carolus Antonius de Luca, qui hæc scribit *obseruat. 22. ad Franch.* prophitetur, se non audere recedere à dicta decisione iunctis aulis promulgata, prout firmat *Lanar. conf. 29.* ex eo magis, quia decisio non stat fundata in dictis pactis priuilegiatis vt voluit *Montanus, sed in l. 3. ff. de distrat. pign. l. quærebat & l. si prior. §. sciendū ff. qui pot. vbi cauetur creditorem secundum debere offerre debitum cum vsuris.*
- 31 Planè adhuc contra *D. de Franch. & post eum de Luca* vrgere videtur non modica difficultas, ex eo quia in casu præposito à *D. de Franch. Vincentius de Tufo* possidebat bona mediante titulo adiudicationis, contra quem, & si non dubitabatur cæteris creditoribus competere ius offerendi, bene fuit dubitatum, an isti creditores offerentes
- 32 teneantur restituere præmium cum interesse ipsius, vel an fructus percepti ex bonis prædictis sint retinendi, vel compensandi cum interesse, in quo per S.R.C. iunctis aulis fuit decisum, creditores teneri ad offerendum debitum cum vsuris, in quibus compensentur pro concurrenti summa fructus percepti, Vnde non residet difficultas in eo, an creditor posterior teneatur offerre debitum cum vsuris, de quibus apparet decisum apud *d. text. in l. 3. ff. de distrat. pign.* cum concordantibus, sed an fructus percepti debuissent compensari tanquam percepti iure dominij media adiudicatione iam facta, in fauorem Vincentij de Tufo, quòd voluerunt dicere *DD. à Luca cit. sub num. 2.* nam si diceremus fructus cedere in beneficium creditoris in possessione missi iure dominij percepti etiam reuocabilis vt voluit *Ant. Fab. de err. prag. decade 12. err. 3. fol. meo 780.* vbi dicit rationem iuris pati non posse vt resti-

33 tuere debeant fructus, quos iure dominij percepit, cum paria sint soluere, & compensare, & tunc si deberet fieri oblatio una cum fructibus creditor immixtus locupletaretur cum aliena iactura, ex eo quia perciperet usuras sibi non debitas, ex quo percepit fructus rei sibi adiudicatae, de quorum perceptione erat contentus immixtus, ante quam sibi moueretur questio iuris offerendi, & si contentus, ad quid multiplicare entia sine necessitate? adest replicatio in dicta decis. in fine, ut scilicet quilibet tollat quod suum est & vadat impace.

Cæterum interim vrgentur offerentes ad præstandum præterium simul cum usuris liquidè, quando compensatio fructuum fieri non potest, nisi post eorum liquidationem quæ requirit terminum, ut iam est notum in praxi, & sic oblatio fit omnino liquida, compensatio illi quida, benè poterat dici recipiatur oblatio, vel admittatur ad ius offerendi, & de interesse prætenso habeatur ea ratio, quæ de iure habenda erit in compensatione cum fructibus tempore executionis sententiæ: nam aliud enim est deducere interesse in commendatione, & aliud fieri commendationem, ut de interesse habeatur ratio, quod interest pro fructibus liquidandis, ut per belle, & doctè satis apud non satis laudatum Antonium Fabr. loco cit. *vers. aliud est*, id æquè à Pragmaticis ignorare dicentem.

Vel ex quo, iam creditor immixtus percepit fructus irrevocablité loco usurarij, de illis esse contentus, nulla habita ratione maioris, vel minoris summæ cum interesse decurso, quia ex actu consumato perceptionis dictorum fructuum iure Dominij respectu eorum consumptorum, iam erat extincta actio, & exceptio compensandi, nec poterat experiri, ut suppleret debitor, quando adiudicatio erat iam secuta iuxta valorem rei possessæ pro concurrenti quantitate debiti, licet postmodum fructus non corresponderent rei adiudicatae quanti poterat per prius ante adiudicationem interesse Barbat. de diuis. fruct. parte 2. cap. 5. sub. nu. 22. *vers. pro coronide*, & iura allegata per Lucam intelligi debent contra 35 possessorem rei, a qua nullum percipit emolumentum, & quod dicunt hoc esse meram diuinationem, ego retorquendo argumentum dico compensationem esse maiorem somnio, cum & si text. in d. l. 3. generalité loquatur, & proinde generalité debeat intelligi dispositio d. l. 2. quæ actum affirmat, & non negat, magis generalité debet intelligi, hoc est, quod nunquam fructus compensentur, arguendo à positione ad negationem, & magis exprimitur in d.

l. 3. ibi, *emptori poterit offerri*; & quod ad aliud creditorem de nummis eius peruenit, & usura medijs temporis, quæ dictio, & usura refertur ad verbum peruenit, adeo quod si usura non peruenierunt ad creditorem, & est quando loco earum percepit fructus possessor, non deberentur, prout ex contrario sensu si aliquid ex pecunijs non peruenierit, nec etiam deberetur, nec allegata l. 1. C. de dolo, quicquã facit, ex eo quia ea loquitur in fideiussore, qui tenetur in omnibus saluam facere fidem sui principalis ut sepius probauimus supra hic, quod aliter est in Tertio ut supra diximus, ad quod non aduertit Barbat. nosler hic sub nu. 152. & quæ dicunt Morot. loco cit. sub nu. 69. & Monent. conf. 125. sub nu. 22. & Lanar. conf. 29. in fine cum nostro Barbato vendicant sibi locum, quando appareret nullum emolumentum recepisse possessorem à re possessa, ne sit in damno, vel si perceperit ne sit in lucro, & in perceptione, & compensatione magis litibus se inuolueret.

An autem hoc ius offerendi competat creditori chirografario iude Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 16.

36 Limita ultimo in creditore habente generalem hypothecam, qui non potest offerre contra possessorem specialem iure possessa habentem Maresc. dicto capit. 36. num. 10.

ARGUMENTVM.

Ius offerendi an detur posteriori creditori contra mulierem petentem assecurari super bonis Viri, constante matrimonio, ob eius vrgentiam ad inopiam.

S V M M A R I V M.

- 1 **I**us offerendi quando competat posteriori creditori contra mulierem assecurari petentem pro suis dotibus super bonis eius viri ob eius vrgentiam ad inopiam.
- 2 Dos regularité constante matrimonio nec peti, nec restitui debet.
- 3 Mulier petens assecurationem contra tertium an debeat excutere in primis, & ante omnia bona viri.
- 4 Adiudicatio in materia excussionis assimilatur cum assistentia.
- 5 Mulier an audiri debeat ad impediendam executionem sententiæ obtentæ per creditorem contra bona viri, si in promptu suum instrumentum dotale cum omnibus clausulis vallatum exhibeat & nu. 6. & 7.
- 8 Precarium, pendente conditione an operetur suum effectum.

9. *Assicuratio non est debiti solutio, sed positio in tuto.*
10. *Appellatio non datur à Iudicio assicurationis.*
11. *Barbatus tenens non posse mulierem impedire executionem sententia contra mariti creditorem declaratur.*
12. *Executio sententia an impediri possit per mulierem habentem instrumentum vallatū sola hypotheca.*
13. *Assicuratio Iudicium cum Iudicio assistentia assimilatur in adiudicatione.*
Item circa modum appretiandi nu. 14.
15. *Cautela, quæ sit danda mulieri pro assicuratione suarum dotium.*
16. *Mulier debet eligere super quibus viri bonis vult se assicurare.*
17. *Actio ad fructus ad detur creditoribus mariti.*
18. *Fructus percepti per mulierem postam in tuto vultra mensuram sui crediti, & consumpti, an imputentur in sortem sui crediti subtilis quæstio.*

QVÆSTIO VIII.

AD secundam principalem quæstionem, propositam per Barbatum nostrum, hic sub nu. 63. ex ornatu deuenimus ad methodicè dignoscendum vtrum scilicet detur ius offerendi posteriori creditori contra mulierem afficurari petentem pro suis dotibus, cōstante matrimonio ob viri vergentiam ad inopiam super eius bonis iuxta dispositionem *text. in l. si constante C. de iure dot.*

Pro regula ponit Barbatus noster hic in verificulo regula igitur, non competere creditori ius offerendi contra dictam mulierē *D. de Franch. decis. 54. nu. 5. Afflict. decis. 199. Anna sing. 296. Viu. decis. 227. nu. 7. & decis. 413. cū cæteris pluribus in locis cit. à Barbato. quib. adde D. de Marinis ad reuert. obseru. 153. num. 3. March. Murconi de Ponte consil. 125. D. Reg. Capyc. Larro decis. 42. in 1. vol. 1. Muscatell. in glos. adiudicatur sub num. 97. Quod amplia primo etiam quando mulier agit ad assicurationem in Antefato. Amplia secundo etiam pro expensis litis, & demum amplia tertio nec si contra eos agat mulier pro assicuratione suarum dotium, quod non habet locum si mulier agat contra eos hypothecaria *Thoro compend. decis. Regni part. 2. in verbo Tertij possessores possūt aduersus mulierem fol. 688. col. 2.**

Et quia materia satis apparet definita, per nostrum Barbatum ex alijs septem limitationibus, & duodecim illationibus de cæteris remissive ad Antonium *Fabr. in suo Codice tit. de iure dot.* nos pro ornatu nostræ

partitionis in subiecta materia assistentiæ ad duos dumtaxat casus deuenimus ad vnum quando mulier agit pro assicuratione, ad alium quando excipit cōtra alios creditores, vt absoluta reddatur materia ad dignoscendum fraudes, quæ solent in simili materia intercedere.

2. Deueniendo ad primum casum, ex quo regulariter dos, cōstante matrimonio nec peti, nec restitui debet *l. Vnica. C. si dos const. matr. fuerit soluta l. 2. vbi DD. ff. solut. matr.* & proinde quando mulier, cōstante matrimonio vlt suas assicurare dotes propter vergentiam Viri ad inopiam, est distinguendum, aut agit mulier cōtra propriū eius virum prout potest ex dispositione *d. l. si constante in p. ff. solut. matr.* aut cōtra tertios possessores, ex *Iulianiani constitutione in l. vbi adhuc C. de iur. dot.*

3. Si contra tertium dubitari contingat, an mulier petens assicurationem suarum dotium contingat, an debeat excutere in primis, & ante omnia bona viri, an vero agere possit absque dicta excussione, & quod fieri debeat omnino excussio voluit *Barr. in l. si costante in 1. ff. solut. matr. Minad. cons. 18. nu. 8. Rota Romana decis. 258. parte 4. in nouis.* & hanc opinionem tenendam in puncto iuris tam in consulendo, quam in Iudicando testatur *Ripa obseruat. iur. cap. 46. per tot.*

Contra quod iure nulla indigeat mulier discussione aduersus maritum opinati fuerunt *Anton. Fab. in eius Codice tit. de iure dot. defn. 25. Rol. à Valle cons. 9. sub num. 12. vers. bis tamen non obstantib. vol. 1.*

Pro concordia dicas quod aut mulier agit contra extraneos ex suo instrumento dotali, in quo adest hypoth. cū constit. & pact. de capiendo, & tunc indifferenter agere potest aduersus extraneos, nulla facta excussione bonorum contra virum, ex quo in isto casu assimilatur adiudicatio cū isto tertio cum nostra assistentia, vt voluit *Rol. d. cons. 9. sub nu. 19. 20 & 21.* & tunc non solum agendo, ve excipiendo, sed etiam impugnando executioni faciendæ per creditores contra bona sui viri, audiri debet mulier cū dicto instrumento vallato dictis clausulis secundum *Muscatell. in gl. adiudicatur sub nu. 61. nec etiam probata vergentia viri ad inopiam Gram. decis. 92. num. 17. & Vrsill. ad Afflict. decis. 199. num. 4. & Anna Sing. 598. de quibus, & aliud apud Barbatum hic sub nu. 86. licet Bald. Nouellus adhibent cautelam vt scilicet dicat mulier se paratā probare maritum ad inopiam vergere, hinc inquam in tract. de dote part. 7. priuileg. 18. & priuileg. 24.*

Et licet pro contraria opinione in hoc vltimo casu stent *Paul. de Castro in l. 2. nu. 3. ff. solut.*

ff. solut. matr. & Hyppolit. de Marfil. in pract. §. agreditor nu. 18. Saccin. cons. 111. Thef. dec. 207. & alijs in locis citatis à Barbato nostro hic in vers. contrariam adducens in vers. aliter sub nu. 93. conciliationem Barbosa d. l. si cōstāte 25. in 1. num. 61. ff. soluto matr. & Marcelli Calā in vers. aliter distinguit, is enim de modo articulandi, & probandi nu. 154. quam Rursus improbat dictus Barbatus tanquam nullo iure falcitam, & ipse in vers. ego autem defendat Pauli de Castro opinionem Undequaque esse tutam, non posse mulierem

6 impedire executionem prædictam, illamque esse veram, non tantum quando mulier inhæreret simplici hypothecariæ, aut expressæ, aut tacitæ de iure doti tributæ *l. unica §. & ut plenius C. de rei vxor. act. ut punitualiter Thef. decis. 207. nu. 2.* Sed quod magis si mulier expressæ vallatæ cum claus. cōstit. niteretur, de qua vbi supra, rationē adducit, quia nullibi reperitur in hoc privilegiatam esse mulierem, & proinde debet in eo eandem fortis fortunam mulier prout cæteri creditores, atqui cæteri creditores non possunt hypothecariæ vigore, aut agere, aut retinere, nisi fuerit prius debitor commendatus ex personali *arg. text. in d. Auth. hoc si debitor C. de pign. ergo nec etiā mulier, hypothecaria enim est pedissequa & sequela actionis personalis D. Præs. de Franch. dec. 581. & Caroc. dccif. 42. nu. 15. & finaliter concludit Barbat. quod alias si ad solum dictum mulieris impediretur, hæc executio daretur occasio illudendi creditores, qui dum post multos labores, & expensas obtinuerunt sententias, & illarum executionem remansissent manibus vecuis prout consideravit D. Præs. de Franch. d. decis. 261. num. 12.*

7 Hijs tamē non obstantibus non est discedendum ab opinione *Muscattell.* quando scilicet mulier ostenderet instrumentum, in quo apparet liquide de suo credito prout nouitèr decisum testatur pro hac nostra opinione. *D. Sanfelic. decis. 131. lib. 1. & voluit ex pluribus D. Carl. de iudic. lib. 1. tit. 13. disput. 12. nu. 6.*

8 Et ad relata per nostrum Barbatum hic vnico respondemus verbo: nam si esset verum, quod præcarium non operaretur suū effectum quoad modum obtinendi, nisi adimpleta conditione, & est quando dissoluitur matrimonium, deberet illud intelligi indefinite, consequenter nunquam prædicari poterat cautela, quæ datur vxori pro affecuratione suæ dotis, constante matrimonio, nec agere nunquam posset contra nec maritum, nec alios extraneos, ex quo non dum sibi nata est actio, quod est falsum ex desuper probatis, & voluit in specie

Costa de remed. subsid. remed. 2. sub nu. 7. licet non bene adaptari possit vltima eius distinctio in casu nostro, nec dari potest discriminè cur quando mulier agit non est sibi impedita via agendi, & quando postmodum excipit vel impugnat, est sibi preclusa via excipiendi, vel impediendi: cum eadem ratio considerari debeat tam si agat, quam si excipiat, vel impugnet mulier, quia fauore alimentorum, constante matrimonio, fingitur nata actio, & proinde dicunt DD. quod

9 istæc affecuratio non est quædam debiti solutio, sed positio dumtaxat in tuto secundum de *Luca ad Franch. obseruat. 54. sub nu. 3. & 16. ch non datur appellatio tanquam*

10 causa priuilegiata respiciens alimenta pro vt decisum refert *D. Sanfelic. decis. 132. & sic cum isthæc causa sit tam maximè priuilegiata requirens tam maximā celerem expectationem, nè mulier cum filijs, & viro stet sine alimentis l. vbi adhuc C. de iur. dot. cuius beneficium nec cum iuramento renunciari potest Molin. de ritu nupt. lib. 3. cap. 52. in 1. & alias esset eos necare, cur remota omni fraude non debet superfederi in exequendo nè saltim, pendente Iudicio probationis vergentiæ mulier priuetur commodis percipiendi fructus, ex quibus, filius, & vir ali possint, quod nõ sic de facili posset obtinere, quando traditis bonis creditoribus, etiam cum cautione, de qua per *Barbat. nõ haberet nec vnde se alet, nec accipiat sumptus pro formando dictum Iudicium, quod valde iniquum esset, vt voluit Fontanella de pact. cl. 6. gl. 2. par. 8. sub nu. 61. & seq.**

11 Opinio nostri Barbati poterit rectè sustineri quando mulier non haberet instrumentum dotale, ex quo impromptu probaret suum creditum, & ex eo quia tunc deficit in probatione sui crediti, & vergentiæ Viri ad inopiam, & consequenter in defectum tam magni salutaris non esset pium impedire creditores in exequendo, & succurrere mulieri, ex protextu pietatis iniquitatem committendo, *arg. cap. ad apost. de simonia, & proinde opinioni Muscattelli loc. cit. non sic de facili me subscriberem tenentis, ex sola tacita hypotheca dari etiam hæc facultatem mulieri: cum sola tacita hypotheca non sufficiat ad impediendum executionem, non prius conuencto actione personali marito debitore, secundum Barbatum hic sub nu. 94. & 95. nisi aliter marito fuissent datæ dotes in rebus æstimatis, etiam in ea æstimatione, quæ faceret emptionem, tunc enim potest impediri nè fiat executio in illis bonis ad tradita per *Fontanell. de pact. cl. 6. gl. 2. par. 8. nu. 50.**

13 Assimilatur etiam Iudicium affecurationis cum Iudicio assistentiæ, ex quo in vnoque

que Iudicio lata sententia, fit adjudicatio mediante appretio, ut creditor satisfieri possit in Iudicio assistentiæ pro suo credito, pro concurrenti debiti quantitate, & mulier in Iudicio asscurationis, facto appretio ad finem adjudicandi, & consignandi mulieri, ut sit tuta in eius dote, & de fructibus possit, se, filios, & virum alere non ad finem vendendi, & in hoc refidet disparitas inter assistentiam, & adjudicationem, quia assistentia potest etiam dari ad finem vendendi, ad electionem Creditoris, ut supra pluries probauimus, & asscuratio quoad solum finem adjudicandi, *Muscattell. in d. gl. sub nu. 82.*

- 14 Itẽm assimilatur asscuratio cũ assistentiã circa modum appretandi, nam sicuti in Iudicio assistentiæ fit appretium in Ciuitate Neapolis per Tabularios, & in Regno per expertos, ut supra probauimus, sic etiã fieri debet appretium in bonis adjudicatis, quicquid dicat *Capyc. decis. 41. voluit Marchio Murconi de Ponte conf. 126.2. vol. Franc. decis. 54.* quod fecus esset in concursu creditorum, in quo comparuit mulier ut graueretur, non petita asscuratione, ut in casũ relato per *Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 42. vol. 1.* in quo non poterat praticari decisio *D. de Franch. 54.* & proinde bene decisum ut procedatur ad subhastationem Terræ.

Quando vero mulier recipit, & hoc ut deueniamus ad secundum casum propositũ & est quando vsa fuit cautela tradita per

- 15 *Thes. decis. 205. sub nu. 3.* ut scilicet præoccupent mulieres bona mariti utendo remedio *d. l. si costante & d. l. ubi adhuc*, tunc inspicendum, quæ bona mulier præoccupauit pro asscuratione suarum dotium, quos fructus ab eis percepit, & quanto tempore dicta bona tenuit occupata.

Nam si plura sunt bona, quæ occupauit mulier certum est, quod debet ipsa mulier

- 16 facere electionem super quibus intendit se asscurare pro concurrenti dotium, antefatique quantitate, & cætera creditoribus dimittere, ad finem ut ipsi de his satisfieri possent, salua eorum graduationis prerogatiua *Piu. decis. 413. in 1. Giurba, Gall. Andr. Facch. Fab. Crat. Bald. Nouell. & Negus. in locis citatis per Barbatum hic nu. 80.*
- Non inconsideratè dictum fuit in supracitato ultimo casu, quos fructus percipit mulier ex bonis possessis, & quanto tempore dicta bona tenuit occupata, nam licet creditoribus mariti non detur actio ad fructus rei, super qua mulier habuit tenutam, & obtinuit asscurationem non *obst. text. in l. pro honeribus C. de iure dot. cum deseruient*
- 17 *ij* pro alimentis mulieris, filiorum, & Viri

d. l. ubi adhuc tamen qui super sunt cedi debent in beneficium creditorum, non obstante asscuratione *Barbosa in d. l. si Costante in 1. nu. 46. & 47. D. de Franch. decis. 617. & Barbatum noster hic sub num. 15.*

- 18 Actenãta hac opinione, quod fructus superflites sunt assignandi creditoribus, ut de ijs possint satisfieri succedit examinari elegans subtilis, & grauis quæstio, quàm adhuc a nemine tactam vidi, quid si dictos fructus super abundantes percepisset mulier, & cõsumptisset pro alimentis sui ipsius, filiorum & mariti, an teneretur ipsa mulier illos excomputare in sortem principalem suarum dotium, & antefati in satisfactionem dictorum creditorum.

Pro parte affirmatiua faciunt infra scripta.

Primo, quia ut supra diximus, mulier cõstante matrimonio ob viri vergentiam ad inopiam habet tenutam dumtaxat in bonis viri, sed non efficitur domina illorum bonorum, & proinde tanquam non domina, non potest retinere dictos fructus *l. si seruus depositus §. 1. ff. de nox. act. & tanquam bona aliena domino restituere tenetur*, aliàs locupleteretur cum aliena Iactura, & committeret vsuram, ex quo non valet pactum ne fructus computentur in sortem *capit. 1. cap. quia frustra cap. conquestus de vsuris l. si ea lege C. de vsuris*, & speciale est in lege ut teneatur quis retinens bona iure pignoris excomputare fructus in sortem, *l. si dominũ, ubi communiter Doct. C. de pignor. Abb. in d. cap. 1. num. 2. de vsuris Ruin. conf. 25. num. 3. vol. 2.*

Secundo, quia vxor tunc non possidens nomine proprio, necesse est ut nomine alterius possideat nempe mariti tanquam sui debitoris *l. pignori ff. de vsucap.* sed maritus ipse, in cuius nomine mulier possidet dictos fructus, siue dicta bona, ex quibus percepti sunt fructus super abundantes tenebatur assignare Creditoribus, ergo, & mulier.

Tertio vrget, nam certissimi Iuris est, quod mulier soluto matrimonio, & remansa in tennta bunorum Viri, mutando causã possessionis iuris familiaritatis, quàm habebat in vita Viri in Iuris pignoris secundum *Afflict. decis. 92. num. 19. & Gram. voto 136. nu. 4. & 114.* tenetur fructus perceptos ab illis bonis in sortem imputare suæ dotis *Aym. conf. 320. nu. 6. Ruin. conf. 104. nu. 7. lib. 4. Surd. de Alimentis tit. 1. quæst. 45. num. 28. vsque ad num. 54. Thor. Compend. decis. Regni part. 3. in verbo fructus percepti. D. Conf. Ho-dierna ad Surd. decis. 240. post Monentum dec. Mant. 16.* ex quo sibi imputatur si potuit sibi adjudicari facere bona redicta, & non fecit, ut potuisset percipere fructus tanquã do-

domine, & sic facere suos, & non tanquam tenentaria, & facere alienos, & imputandos in sortem *Molina de ritu nupt. lib. 3. cap. 39. nu. 50.* & in terminis nostris sic tenuit *Bald. Nouellus de dote par. 8. priuil. 47. in fine.* ergo sic in simili casu nostro, imò à fortiori, quia hic fructus sunt penitus alieni, vt supra diximus.

Quarto, & vltimo facit, quia negari nō potest, quin isti fructus non sint consumpti pro alimentis vxoris, & mariti *d. l. vbi adhuc* sed debitum contractum pro alimentanda familia debet in subsidium satisfieri per vxorem, marito non existente soluendo, vt de magis communi testatur *Grat. discept. for. cap. 107. nu. 3. & 4. & cap. 108. nu. 29. Pasch. de virib. patr. potest. cap.*

Sed istis, & similibus non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, scilicet non teneri mulierem positam in tuto compensare dictos fructus super abundantes perceptos, & consumptos in sortem suarum dotium, & antefati, ex infra scriptis.

Primo quia dicti fructus mulier collocata in tuto non percipit nomine proprio, sed nomine matrimonij, & sunt ipsius viri, & non mulieris percipientis *l. dotis fructus ff. de iure dot.* & proinde consumpti non imputabuntur in eius sortem *Bald. Nouell. d. priuil. sub nu. 1.*

Secundo quia mulier posita in tuto non habet tenentiam, sed dumtaxat securitatem in bonis viri, ne scilicet bona alienentur in eius damnum, & proinde fructuū est maritus administrator, ex quo nō per hoc, quod vir vergat ad inopiam, & eius bona defigantur pro tuitione dotium vxoris fit separatio aliqua, nec Thori, nec victus, vt punctualiter voluit *text. iunct. glos. in verbo ad sustentationem d. l. vbi adhuc C. de iure dot.* & sic cum maritus sit dominus fructuū, ab eoque ministrentur pro dictis alimentis, non est quid imputandum vxori si sunt consumpti, sed viro.

Tertio quemadmodum imputatur vxori, quando soluto matrimonio, retinenti bona Viri non sibi cauetur super adiudicatione, & proinde tenetur fructus cōpensare sic è contrario hic sibi non imputatur quia non potest vt *in d. l. vbi adhuc*, sed bene imputatur Creditoribus, qui non fuerunt vigilantes ad sibi satisfieri faciendum, ex fructibus, quando extabant, ex regula vigilantibus, & non dormientibus, & ad contraria sic respondetur.

Ad Primum argumentum respondetur, illud habere locum quando mulier ex fructibus perceptis locupletata fuisset, & eius dos aucta, tunc enim mulier, ex quo percipit beneficium ex illis fructibus in augmentum

suarum dotium nil mirum si teneretur creditoribus satisfacere.

Ad Secundum respondetur, quod ideo quia non possidet nomine proprio, & non tenetur, ex quo non valet sequela tenebatur siue tenetur maritus, ergo tenetur mulier contra totum *tit. ad S. C. Vell.*

Ad tertium respondetur, valde differre, quando mulier reperitur in possessione bonorum viri, soluto matrimonio, & quando fuit collocata in tuto cōstante matrimonio nam in primo casu, ex quo nil recipere potest mulier pro interesse dotium ad tradita per *Molin. loco cit.* & fructus conuertuntur in solius mulieris commodum, & cessat omnis fraus matrimonij, pro quo fuit introductum dictum beneficium repositionis in tuto, vt *in d. l. si constante*, & *vbi adhuc*, nil mirum si sibi imputetur negligentia, in non esse cautam ad sibi adiudicari faciendum bona mariti vt percipere potuisset fructus tanquam domina, & non tamquam tenentaria, quod aliud est in casu nostro, in quo, vt supra diximus, fructus sunt in Viri administratione, & non potest mulier sibi adiudicari facere dicta bona, in quibus fuit collocata in tuto, nec ea vendere vt *in d. l. vbi adhuc*, & ideo nil ei imputandum circa consumptionem fructuum; cum ij in specie sint destinati pro alimentis vxoris, mariti, & filiorum, & consequenter cum dicti fructus non fortiantur naturam imputationis, quando mulier ex eis non est effecta locupletior, cur eos debeat facere cōputabiles non recte percipi potest in bono iure.

Ad Quartum, & vltimum argumentum, in quo stat tota vis difficultatis respondemus non esse prout est positum in dicto argumento, quia, & si valde inter Doctores sit controuertita talis quæstio ad eo, quod prò vtraque parte sit Doctorum asseclæ, tamen in contrarium stat illibata ratio, & decisio, ad quam dignoscendum sum opere præcium afferre conatus vtramque doctorum opinionem, eorumque argumenta, vt ex eijs facillimè quispiam excipere possit limpida veritatem.

Bart. antesignanus pro opinione contra vxorem, & filios respectiue *in l. his Solis nu. 3. ff. de condit. indeb.* probat ex pluribus vxorem, & filios teneri in subsidium satisfacere creditoribus in debito contracto per Virum, & Patrem respectiue pro alimentantandis vxore, & filijs. Primo quia vbi res aliena in vtilitatem alicuius versa est quauis enim minime acceperit tenetur saltem in subsidium accipiens, qui non est soluendo vt patet *ex l. ei qui 7. §. alio quia C. quod cū eo*, vbi cauetur teneri me ad contractum nomine meo ab aliquo factum abique meo

meo mandato si res reducta ad contractum ad commodum meum versa fuerit, & ex d. *l. his solis ubi gl. Salyc. & Paul. de Castro*, militant eiusmodi dispositiones quoties accipiens non est soluendo, ex quibus proficit ex causa lucratiua, secus si ex causa onerosa: atqui quando maritus, vel pater mutuo accipit pecuniam ad vxorem, & filios alendos, pecunia illa vertitur ex causa lucratiua in vtilitatem vxoris, & filiorum, ergo Patre, vel viro non soluente ob inopiam tenentur infolidum. Patet minor quia Pater, vel maritus inops minimè tenetur vxorem vel filios alere, & proinde alimenta ab ipsis præstita non habebunt ex causa onerosa, scilicet tanquam ipsis debita, sed ex causa lucratiua, & ex viri liberalitate, Vnde pecunia in alimentis expensa dicitur conuersa in vtilitatem vxoris, & filiorum, satis enim dicitur versam in vxoris, & filiorum vtilitatem, quod in ipsis alendis in viro inope ad id non obligato consumptum est.

Secundo quotiescumque aliquis occasione pecuniæ, aut rei cuiuscumque alienæ consumptæ sit debitor, tenetur, & si pecuniam illam aut rem apud se non habeat vt excipitur in *d. l. 2. ff. ad l. Rhod. de iactu in principio*, in quo definitur si laborente nauæ mercium iactus factus sit detrimentum futurum commune etiam eorum, qui propter amissas aliorum res consequuti sunt vt suas nauas saluas habeant, atqui occasio mutui accepti à viro paupere vxor, & filij alimentati sunt effecti salui, & ditiores, quemadmodum alias se aut proprijs bonis, aut per ipsos mutuo accepto se alerent, nisi Pater aut Vir accepissent prout non tenebantur ergo Patre, vel Viro non existente soluendo tenentur soluere.

Tertio confirmatur ex oppositis quia licet Pater non tenetur soluere mutuum, si hofam. factum vt ex *toto tit. ad meced. verum* si mutuum sit versum in vtilitatem Patris, nempe ad quod Pater astrictus erat tenebitur *l. sed Iulianus 9. §. proinde ff. eod.* & hinc est quod pater tenetur soluere mutuū acceptum per filium studentem *Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 48. sub nu. 11.* ergo ex contrario quamuis vxor, & filij non teneantur ex mutuo per Patrem, aut Virum contractum ad ipsos alendos, tenebuntur si in eorū vtilitatem versum fuerit, vt puta si eo alimenta, ad quæ vir non tenebatur emptæ fuerint.

Quarto ad stipulatur pro hac opinione statuum dicitans vxorem non teneri ex debito contracto à viro nisi probetur versum esse in ipsius vxoris vtilitatem in rebus, ad quas vir haud tenebatur, & dum est inops non tenetur ad alimenta, ergo mulier obli-

gatur nummos mutuo exceptos pro alimentis soluere, quia quando vxor aut filij sunt diuites Pater vel maritus pauper, tenenter vxor, & filij respectiue, & proinde debitum contractum ab ipsa vxore tenentur in eius bonis soluere, nec in hoc casu inuuantur beneficio Velleiani, vel Macedoniani respectiue, cum sit proprium debitum ipsorum, quam sententiam post *Bart. sequuntam fuisse Agel. Ias. Purpur. Cepolla Franc. Crem. Ludovic. Roman. Ioan. Lupus Castill. Lara Gama, Boeza, Azebeto Manento, Barbosa, Surd. Bald. in locis citatis à Sanchez de matrimonio lib. 9. disput. 4. quæst. 2. sub nu. 28. vers. hinc infertur.*

Pro contraria, & magis probabili opinione facit.

Primo consideratio illa, non esse scilicet in viro paupere omnino extinctam obligationem alendi vxorem, & filios, sed suspensam dumtaxat pro inopiæ illum excusantis tempore, sicuti quicumque debitor ratione inopiæ non de obligatur prorsus ab ere alieno soluendo, sed suspenditur solū obligatio illa, & excusatio à solutione pendente ratione inopiæ impotentia, ex quo auctis facultatibus viri, ipse tenetur ad dicta debita, quod si non reuiuisceret obligatio esset prorsus immunis tanquam ab obligatione extincta *Liuri ex causa C. de remis. pign. & suspensio illa non facit quo minus interim teneatur vxor, vel filius, cum vere debitum, non sit ipsorum sed Viri Sanch. loco cit. sub num. 29.*

Cardinè difficultatis super asse totius materiz in eo tantum verti dicit *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gl. 9. par. 5.* quæ præcognita, erit summopere resoluta quæstio non obstantibus hinc inde relatis, an scilicet mutuum, quo alimentati fuerant vxor, & filij dependeat ex causa lucratiua, vel onerosa.

Et ex quo adhuc vir est dominus fructuū & quod vt communiter accidit ipse impendit, & etiam quia adhuc residet penes eum obligatio pro oneribus matrimonij, licet suspensa ob eius inopiam ne remaneat mulier indotata absque eius culpa, & ex quo fructus consumpti bonæ fidei ex iusto titulo collocationis in tuto, & creditorum negligentia, concludo mulierem in tali casu ad nil teneri, non enim causa onerosa, vel lucratiua debet ab accidentibus considerari sed bene ex origine à qua peruenit *Asin tract. de exequ. §. 4. cap. 1. nu. 14. sequitur Costa de remed. subsid. remed. 101. sub num. 7.* & proinde cum origo alimentorum habeat obligationem ex causa onerosa, ex quo vir constante matrimonio tenetur alere vxorem, & familiam, non potest ex accidenti

Paupertatis mutare suam substantiam hoc est vt de causa onerosa fiat lucratiua, inspecta sua substantiali origine.

ARGUMENTVM.

Agere intendens contra tertium Possessorem iure assistendi creditor, an debeat liquidare debitum contra Principalem debitorem actione personali.

S V M M A R I V M.

- C**reditor agere potest iure assistendi contra tertium, non facta liquidatione debiti principalis actione personali cum debitore.
- Quod intellige etiam in Saluiano vtili interdicto num. 2.*
- Amplia etiam in vtili actione ex dispositione text. in l. quoties C. de dot. quæ sub modo nu. 3.*
- Amplia secundo in remedio l. 2. C. de resc. vendit. quando scilicet anormissima intercesserit lesio in contractu, & de veritate num. 4.*
- Amplia tertio in actione reuendicationis num. 5.*
- Amplia quarto in act. ex anth. res quæ C. commun. de legat. nu. 6.*
- Amplia quinto quando sumus in debitore decocto nu. 7.*
- Quod limita Primo quando creditor agit contra tertium tanquam debitorem debitoris sui num. 8.*
- Limita secundo in cessionario, ex quo tunc debet prius dici in cessum cum principali debitore nu. 9.*
- Limita tertio in cumulatione Iudicij assistentie cum facultate adiudicandi, & vendendi num. 10.*
- Limita quarto quando creditor agere vult contra heredes debitoris nu. 11.*
- Limita quinto in debito incerto, & illiquido, quod indigeret liquidatione nu. 12.*
- Limita sexto quando in instrumento deficeret clausula constituti nu. 13.*
- Rescissio deberi fieri cum Clerico obligato coram suo Iudice Competenti nu. 14.*

Q V A E S T I O IX.

Pofuit Barbatius noster hanc questionem in supracitata, & satis exorata glos. 2. sub nu. 15. vers. quoniam vero sibi mutuatam ab Aretino in cons. 21. in fine Soccin. cons. 82. col. 3. vol. 4. Alex. cons. 85. ponderatis nu. 2. lib. 6. & omissis, quæ ipsi senserint, distinguit Bar-

batus hic sub num. 16. vers. ceterum, quod aut tractatur de executione pacti dumtaxat de capiendo propria autoritate, aut cum pacto prædicto accumulatur etiam appretium siue adiudicatio mediante appretio pro concurrenti debiti quantitate. In primo casu habere scilicet locum traditionem per Doct. de super relatos cum suis declarationibus in secundo vero casu omnino requiri liquidationem, actione personali contra principalem, quæ dicitur rescissio contractus, quæ pendente Iudicium assistentie remanet in suspenso secundum praxim, qua vtimur in Regno pro rescissione prædicta sub nu. 21. & 22. in vers. subdit idem D. Rouitus.

Nos ad ornatum dicemus regularitèr posse creditorem agere contra tertium possessorem iure assistendi virtute instrumenti vallati cum clausula constit. & pact. de capiendo, nulla facta excussione siue contractus rescissione cum principali debitore quia virtute dictarum clausularum creditor nihil aliud petit, quam exercere pactum de capiendo in sua possessione habita per creditorem ex clausula constit. licet interuersa in tertium possessorem ex condit. l. fin. C. de acqu. possess. & l. creditores C. de pign. vbi Bart. in quarta principali quest. vers. Item dubitatur Thes. decis. 83. in fine, & sic pluries decisum per S. R. C. testatur D. Reg. Sanfel. decis. 115. in fine ratio quæ magis me mouet ad id affirmandum est, quia non requiritur liquidatio debiti cum Principali, ex quo vt fatetur idem Barbatius noster hic, præcepta quæ requiruntur ad rescindendum contractum sunt Iudicij petitorij, a quibus datur appellatio licet denegetur in Iudicio assistentie, & sic cum tale iudicium respiciat possessorium vt per Bald. decis. 84. & 101. non potest opponi in Iudicio assistentie, quod est mere possessorium prout in simili probat, Rolan. à Valle in cons. 14. sub num. 14. vol. 1. ponens ideo de negari excussione contra principalem debitorem, quando agitur vtili Saluiano interdicto contra tertium, quia Iudicium excussione est petitorium, & vtilis Saluiani interdicti possessorium, & ex hoc subserui potest opinio Barbati nostri in vltima casuum distinctione, quando scilicet cum assistentia cumularetur appretium siue adiudicatio mediante appretio: nam tunc quia sumus mixto in Iudicio, & petitorium trahit ad se possessorium, poterit benè apponi exceptio excussione siue debiti liquidationis contra Principalem, à tertio Conuencto similiter Iudicio petitorij.

Quam nostram suprapositam conclusionem amplia primo etiam in vtili actione

ex dispositione text. in l. quoties C. de donat. quæ sub modo : nam dicta, utilis actio datur contra tertium possessorem vt voluit Rota Romana in casibus relatis per Martam dec. Pisana 49. nu. 9. licet affirmet ipse Marta, actionem illâ, quæ datur contra tertium esse personalem in rem scriptam *Pract. Papiens. in prelud. ad formam libelli in actione reali vers. quamuis actione reali sub nu. 2. fol. meo 2. col. 2. in fine, Barbatum noster in propugn. verit. cap. 7. sub nu. 95. vers. ampliahis impresso post tract. de maioratu, ac primogen. person. in tuitu tamèn familiæ.*

4 Amplia secundo etiam in remedio l. 2. C. de rescind. vendit. quando scilicet in contractu intercesserit ænormissima læsio, vt per *Castill. Sotom. de tertio debitore capit. 18. ex nu. 98. & Pereira decis. Portug. 15. nu. 3. & 7. sequitur Fontanella decis. Cath. 65. sub nu. 15. quib. adde dec. per Rotam Romanam decis. 43. impress. post tract. de subb. Mang. folio meo 64. & quibus non indoctè aduerfari videntur excogitata per Antonium Fabrum de error. Pragm. decade 1. err. 8. & melius decade 9. err. 3. vbi in versiculo sola restitutio dicit contra tertium debere agi ex capite de eo quod metus causa, quia dicitur ea actio in rem scriptam.*

5 Amplia Tertio in actione rei vindicationis, quæ datur contra tertium possessorem rei vindicandæ vt per *D. Fontanellam d. decis. 43. nu. 15. Pract. Papiens. loco cit. adest Ritus M. C. V. 300. secundum ordinem Caraitæ in ibique per ipsum, & proinde licet actio contra tertios possessores bonorum paternorum non competat filiz pro eius peragio seu legitima, competit vero contra tales possessores pro legitima reiuendicatio *Afflict. decis. 162. Ricc. collect. decis. 105. & 929. Anellus de Amato conf. 71. quos sequitur etiam Thoro compend. dec. Regni par. 1. in verbo actio contra tertios.**

6 Amplia quarto in actione in *auth. res quæ C. communia de legatis*, nam potest mulier soluto matrimonio pro quarta sibi debita in bonis viri agere contra tertios, in quos maritus alienauit bona subiecta fideicommissio conditionali *Paul. Castr. conf. 219. nu. 2. vsquæ ad finem vol. 1. cum alijs adductis per Costam de remed. subsidiar. remedio 7. sub nu. 9. Quod intellige si mulier agens habeat instrumentum cum claus. constitut. alias deberet facere excussionem contra hæredem *Franch. decis. 270. Couar. variar. resolut. lib. 3. cap. 18. nu. 3. Vasq. illustr. controu. lib. 1. cap. 33. quid in bonis alienatis cum eius consensu vide Pulcrum Consilium 8. Panormitan. lib. 2. & Allegat D. Consil. Theod. 7. sub nu. 7.**

7 Amplia quinto quando apparet decoctio in venditore nam stante decoctione

prædicta, quæ dicitur apparere statim atque commissa graduatione secundum *D. Rouit. super Pragm. 3. de cess. bonor. num. 12.* tunc enim non requiritur, alia debiti liquidatio, vt per *Barbatum nostrum hic glos. 2. sub nu. 24. subdeus sub nu. 25. ex decis. M. C. V. de qua apud Thoro. compend. decis. Regni par. 1. in verbo assistentia an locum quando graduationo est commissa contra Principalem debitorem, & concurrentibus creditoribus secus si commissa fuisset graduationo contra hæredem.*

8 Limita modo. Primo suprapositam regulam, quando creditor ageret iure assistendi contra tertium tanquam contra debitorem debitoris sui, quia tunc ex quo in Iudicio assistentiæ oportet probari, quod bona super quibus petitur assistentia fuerant in bonis, & de bonis debitoris, qui tenuit, & possedit *Afflict. decis. 383. num. 6. de Franch. decis. 101. quæ quidem extrema haud probari possunt contra tertium debitorem debitoris obligati cum non sit naturalis possessio penès debitorem stipulantem *Pancirola conf. 42. de quo per D. Rouit. hic nu. 5. nec possidens per fictum actum pro vt est constitit *Theaur. decis. 39. potest per alium fictum actum eandem ciuilem transferre possessionem, & in hac sententia residet *D. Sanfelix. decis. 116. nu. 3. & 4. & sic fuisse decisum per S. R. C. de anno 1627. sub die 15. Decembris ad relationem D. Flaminij de Constantio testatur *Thoro compend. decis. Regni part. 2. in verbo Tertius possessor conuentus fol. 692. & dictum quod rectius agat actor, de qua actione sibi competenti vide *Nugusant. in tract. de pign. par. 2. membro 2. num. 24. Hond. Donell. de pign. in cap. an in omnibus rebus, in bonis sunt pign. obligat. conf. vers. quare, & qualiter fiat exequutio contra nomina debitorum, vide *Bart. in l. si in causa nu. 2. vers. quæro qualiter fiat C. quando fiscus vel Priuatus plenius apud Ant. Fabr. de err. pragm. decade quinta errore decimo.*******

9 Limita secundo in Cessionario, qui nullatenus agere potest contra tertium nisi prius citato debitore, & facta discussione, an fuerit ius cessum, vel nè, & sic an ille fuerit Cessionarius *Alex. in conf. 36. col. 4. & in conf. 115. in fine vol. 7. Boer. dec. 10. num. 2. sequitur *Rol. à Valle conf. 20. sub nu. 4. vol. 1. in Francia aliter seruatur *Cass. consuet. Burt. rubr. 9. §. 7. vers. oduerte tamen nu. 8. fol. 1429.***

10 Limita Tertio in cumulatione Iudicij assistentiæ cum facultate appretandi de qua apud *Barbatum nostrum hic*, & nos supra probauimus.

11 Limita quarto quando creditor agere intendit contra hæredes debitoris nam tunc etiam non potest agere nisi prius liquidet

- reos conuenctos esse hæredes vt voluit *Rot. d. con. 19. Cassan. loc. cit. nu. 7.*
- 12 Limita quinto in casu proposito per Barbatum nostrum hic sub num. 6. quando scilicet debitor se obligasset ad aliquid incertum, quod veniet faciendum liquidum, per sententiam contra ipsum principalem, in tali enim casu dicit ipse, quod debeat prius liquidari, & fieri certum debitum cū principali, & postmodum agere iure assistendi contra tertium.
- 13 Limitatur sexto, & vltimo quondo in instramento non adesset clausula constituti ex notariis per *Menoch. de adipisc. possess. rem. med. 9. quest. 8. vide Cassan. loco cit. in fine.*
- 14 Quando vero est facienda excussio contra Principalem Clericum omnino expectandus est exitus liquidationis à suo Iudice competenti, ex quo tunc Clericus conuenitur actione personali, & consequenter debet cognosci à suo competenti etiã si tacens consentiat in Iudice seculari. cap. forus & capitulo si diligenti de foro competenti etiã si actor agat ad finem solius rescissionis, vt ea facta possit se dirigere contra tertium iure assistendi quia ex quo debet commendari Clericus, non potest hoc fieri ab in competenti, alias esset mera chimera.
- casu succumbentia sit remittendus ad suum Iudicem competentem Ecclesiasticum.*
- 9 Contentio iurisdictionis nunquam deficit in hoc nostro Regno.
- 10 Modus procedendi in Regno in contentione Iurisdictionis quem effectum patit remissionem.
- 11 Executio quomodo facienda contra tertium alterius Iurisdictionis, quàm Iudicis sententiam promulgantis & nu. 12.
- 13 Executio an fieri possit contra Tertium non auditum in Iudicio:
- 14 Instrumentum, in quo adest pactum de non alienando rem obligatam, an possit reuera exequi contra Tertium possidentem id illam, quæ erat sub illo pacto.
- Quid in instramento census in Regno nu. 25.*
- 16 Executionem fieri posse in sublocatorum rei fiscalis, vel Vniuersitatis.
- 17 Tertius possessor an inquietari debeat ad instantiam economi Tribunalis Reu. Fabricæ Neapolis.
- 18 Anima in Purgatorio quomodo patiantur.
- 19 Anima in Purgatorio subleuantur elemosinis.
- 20 Anima à Purgatorio liberantur oratione.
- 21 Tribunal Reuerendæ Fabricæ Neapolis cur gubernari deberet à PP. Cappuccinis.
- 22 Diabulus callidus, quod pronentium facit quando deperdit vnã animam.
- 23 Casus deplorandus enarratur de quodam Pio Monte eiusque ministris.

ARGVMENTVM.

An, & quando contra tertium possessore executionis fieri possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Executio regulariter fieri non potest contra Tertium possessorem.
- 2 Executio fit contra Tertium quando in eum est alienata res litigiosa, vel vitio legitij effecta.
- 3 Executio an fieri possit contra tertium Clericum, in quem res litigiosa alienatur.
- Pro parte negatiua, quod non possit fieri executio per Iudicem laicum contra Clericum adest decisio S. R. C. apud de Franch. decis. 545. num. 4.*
- Pro parte affirmatiua, quod imò fieri potest talis executio contra Clericum ad sunt alie decisiones eiusdem S. C. nu. 5.*
- 6 Clericus opponens se executioni tanquam facta in eius bonis debet agere coram Iudice exequirente.
- 7 Clericus audiri debet coram Iudice laico in dilatione quinquendali, quæ conceditur debitori concurrentibus alijs creditoribus.
- 8 Clericus immixtus in possessionem à Iudice laico cum clausula, salvo iure tertij, an in

Q V AESTIO X.

Regulariter aduersus tertium possessore executionem fieri non posse tam ex causa iudicati, quam instramenti garantigij probauere text. in l. sepe 63 ff. de re Iudic. l. 1. & tototit. cap. quib. res iudicata non nocet l. 1. §. pro ff. de lit. E. cum cæteris concordantibus in locis citatis per *D. Carleual. de Iudic. siue disput. iur. lib. 1. tit. 3. disput. 11. in principio.*

Quod limita Primo in materia nostræ assistentiæ, ex quo ceteras ampliationes, & limitationes haberi possunt apud *Peguerà dccif. 7.* quando scilicet debitor, cepto cum ipso Iudicio, rem alienat, aut affectã litigiosam, aut si litigiosa, ea non sit in fraudem paratæ executionis, & ad magis defatigandum actorem, finito tunc Iudicio, executio fieri poterit aduersus tertium eam rem possidentem etiã ex titulo particulati, quod in Regno Sancitum est peculiari constitutione in cap. Conuenctus.

Quid si fuerit res litigiosa, vel non litigiosa ad fraudandam executionem sententiæ alienata in Clericum an, contra eum, exequi possit per eundem Iudicem promulgan-

gantem sententiam, aut vero remittenda sit executio Iudici Ecclesiastico Competenti.

Hanc questionem posuit similiter *Barbatus noster hic sub nu. 10 in vers. fallit tertio*, ubi affirmat, quod si pendente Iudicio super possessione, vel proprietate rei, & fuerit alienata res in tertium Clericum, non mandatur executioni contra eum per Iudicem temporalem, sed ad eundem Iudicem Ecclesiasticum per *decis. D. Præses de Franch. 545.*

5 Contra prædictam decisionem, quod imò executio sententiæ contra Tertium Clericum in casu desuper posito fieri debeat per Iudicem laicum promulgantem sententiam fuisse pluries decisum per S.R.C. testatur *D. Carleual. de Iudic. sine disput. iur. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 7. sect. 3. sub num. 936. vers. contrariam sententiam ex decis. Vrsill. ad Afflitt. decis. 212. nu. 2. & decis. 331. nu. 3. ex solo fundamendo, quia contraria decisio, de qua apud de Franch. aperiret viam fraudandi iudicia secularia, & eorum effectus, & de Iudendi iurisdictionem Iudicis sententiam ferentis, spernendique autoritatem Iudiciorum, & illam calumnijs exponendi insubterabilius in hoc regno frequentissimis, fundata etiam decisio auth. Baldi in l. edito vlt. nu. 54. C. de edit. Dini Adr. Toll. dicentis si in fraudem Iurisdictionis Clericus succedit Prædoni non esse curandum vnum obolum de Clericatu, quia Ecclesia quod vlt in se debet velle in alijs cap. 1. vers. Ecclesia de alienat. feud. qui est tit. 13. lib. 1. feud. & alias decisiones S.C. vide apud D. Sanfelictum decis. 2. nu. 13. & 17. vol. 1.*

6 Actenta Prima opinione magis tuta remanet cogitandum ex limitatione tradita per eundem *Carl. loco cit. vers. verum sub nu. 937. in Clerico se opponente executioni, ut eam impediatur velut oppositor Tertius petens se ad suum Iudicem remitti, sit vera, an nò, posito, quod sentire videtur hanc cognitionem spectare ad Iudicem laicum, ad materiam tamen videndi sunt Bald. Salyc. Aut. de Canar. Aufer. Capyc. Gramat. Surd. Mang. Trentac. Ricc. & Afflitt. in locis per D. Carl. citatis in d. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 7. sect. 3. quibus adde quamplurimos alios allegatos, & secutos ab Antonino de Amato var. resolut. lib. 2. cap. 94. num. 20. vers. ad materiam.*

7 Quod extendit etiam in dilatione quinquennali, quæ solet concedi debitoribus, qui redduntur in habiles ad soluendum ex al. quo sinistro casu, nam tunc si vnus ex creditoribus esset Clericus poterit tuto iure à Iudice seculari citari ad concurrendum cum cæteris concreditoribus laicis ad con-

cedendam dictam dilationem quinquennalem *Vrsill. ad Affl. in decis. 380. nu. 7. Viu. dec. 38. nu. 8. Mastrill. decis. 79. in fine par. 1. ex eadem ratione competentis Iudicis vt ex Decio conf. 700. & Farinaccio in tit. de inquisit. quæst. 8. num. 89. firmat D. Consil. Hodierna ad Surdum decis. 29. sub nu. 4. 5. & 6. ubi aliam adducit regiam decisionem, & fatetur sic passim obseruari in Regijs Trib.*

8 Restringe dictam suprapositam opinionem in casu deciso per *D. Ronit. dec. 44. ubi Clericus immixtus in possessionem bonorum cum clausula, saluo iure tertij, fuit remissus ad Iudicem Ecclesiasticum competentem, in casu retractationis sententiæ, & an bene decisum fuerit in illo casu videndus Larrea in decis. senat. Granat. 6 ubi pleniori calamo dispuncit articulum, & testatur decisum contrarium.*

Cæterum propter istos, & alios casus solent nasci controuersie inter Ecclesiasticam, & laicalem iurisdictionem, & hoc, ex quo vnusquisque intendit aquam euertere ad suum molendinum, vt est in adagio, ideoque in contingentibus controuersijs est ab vtraque parte cum maxima prudentia, & maturo consilio adhibenda consideratio, & veritatem dumtaxat præ oculis habendo, & considerare, quod potestates, & Iurisdictiones tanquam ab vno, & ad vnum tendentes, nempe ad Dei seruitium, debeant ad inuicem coadiuari, & non contentari, cum alias iniucundi nascantur effectus, de quibus apud *Fontanellam de pact. nupt. claus. 4. glos. 13. part. 3. sub nu. 19. vsque ad finem.*

Nos verò, cuius est redire ad institutum questionis nostræ, deuenimus ad Tertium subditum alteri Iudici ordinario, vt quia sit ciuis alterius loci, tunc enim aut res litigiosa, in qua sententia exequi debet est sita in Territorio Iudicis promulgantis sententiam, & eo in casu potest proprio Marte sententiam exequi, citato per requisitorias literas tertio absente, aut vero res, de qua agitur est extra Territorium Iudicis, qui sententiam promulgauit & etiam persona possidens rem litigiosam tunc præuijs literis requisitorijs, quibus inploratur auxilium Iudicis, apud quem reus inoratur, & ubi res, sita est, vt sententia executioni mandetur quibus literis Iudex requisitus omnino acquiescere debet, per ea quæ tradit *D. Carl. loco cit. sub n. 938. potest suam sententiã exigu*

Si vero tertius possessor in Iudicio non vocatus residet sub ditione eiusdem Iudicis promulgantis sententiam, reiecta opinione non posse contra hunc tertium de iure communi exequi, nisi prius Iudicio reuocatorio sit ipse condemnatus, de quo apud *Carleual. loco*

- loco cit. sub num. 932. potest etiam exequi contra dictum tertium absque nouo processu, vt ex pluribus longa remissione citatis, Doct. probat idem *Carl. loco cit. sub num. 933.* maximè etiam adenta dispositione d. cap. Conuentus in Regno secundum *Campagnam, & Neapodanum in d. ca. D. Præses de Franch. decis. 464. & 545.* quo circumscripto non displicet distinctio *Barbati nostri hic sub num. 42.* de quo nullam mentionem fecit *D. 13 Carl. loco cit.* qui etiam talem executionem negat contra tertium ex alienatione necessaria, ipso inaudito *auth. Cacher. dec. Gen. 65. per totam D. de Luca obseru. 302. nu. 3.*
- 14 Limita secundo quando in instrumento contractus adijciatur pactum de re aliqua non alienanda cum hypotheca speciali, tunc dubio procul tale instrumentum recta via exequi potest contra nouum possessorem habentem causam à debitore, ex quo alienatio facta contra pactum redditur nulla, & ex hoc non censetur exiisse a patrimonio debitoris *text. in l. si creditor §. vlt. ff. de distract. pignor. voluit Bart. in l. creditores §. vlt. ff. de distract. pign. cum cæteris concordant: in locis citatis per D. Carl. d. l. 1. tit. 3. disput. 11. sub nu. 3. vol. 2. vbi nu. 4. vers. an vero firmat posse sustineri sufficere hypothecariam generalem, tametsi in fine profiteatur pro magis communi requiri scilicet specialem hypothecam, quia tunc absque tali speciali hypotheca esset solum actio personalis secundum *Afflic. & in constit. Regni pacis cultum nu. 22.* & non daretur contra tertium possessorem prout voluit etiam *Barbatus noster hic in gl. 6. sub nu. 6.**
- Limita Tertio de iure Regni, secundum quod instrumentum census, etiam si in illo non apponatur clausula de non alienando, habet executionem paratam contra tertium possessorem rerum hypothecam specialem habentium census *ex disposit. Pragm. prima §. 4. de Centib. Petr. de Gregor. de censib. quest. 6. ex nu. 9. & nu. 29. vers. quoniam, & ibidem Mastrill. ex nu. 91. Giurba decis. 22. Foller. de censib. verbo tanquam res iudicatas nu. 39. Dom. Reg. Rouit. d. Prag. 1. nu. 20.* quos etiam citat, & sequitur *Carl. loco cit. sub num. 5. contra Mans. de causis executiuis impl. 64. nu. 17. & dicemus infra.*
- 16 Limita Quarto in Tertium sublocatorè rei fiscalis, vel Vniuersitatis a primo directo locatore; nam in tali casu executio fieri recta via potest contra vtrumque *arg. l. 1. ff. de instit. act. Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratr. par. 10. nu. 2. sequitur Acatius Antonius Ripoll. var. resolut. tit. de locat. & conduct. cap. 12 sub num. 268 adde D. Carl. lib. 1. tit. 3. disput. 10. vbi loquitur de partitarijs vulgo dicti Caratarij.*
- 17 Limita quinto in fideiussore de iudicatu soluendo nam contra eum potest absque nouo processu fieri executio, *Guid. Papa decis. 2.* quod non procedit contra heredem condemnati ex Doctrina *Felini in cap. quid questio num. 4. de Indic. Dom. de Franch. decis. 405. Vrsill. decis. 145* qui dicit vidisse practitari, vt antequam fiat executio contra heredem, saltim citandum ad dicendum causam quare sententia non debet exequi, & si quid releuans alleget hæres summarie audiendus *Gram. v. 10 49.*
- 18 Quid si esset facienda executio ex virtute instrumenti liquidandi contra correus contumacem, & compareat alter correus insolidum obligatus in vltimo peremptorio, dic quod fieri non poterit executio, quia correus comparens rumpit contumaciam etiam alterius correi non comparentis *Navar quest. forens. lib. 1. quest. 11. lib. 13. Episcopus de Afflicto contr. iur. cap. 11. nu. 13.* quod adeo est verum, vt si is qui compareat licetietur à Curia, omnes pariter licentiati præsumuntur ex laudabili ritu, *M. C. V. 207.* in ibique per scribentes, & si plures debitores insolidum obligati citentur super tenore instrumenti, eorumque vnus tantum in singulis se constituat, tunc, & ipse, ceterique debendi rei in iuribus eorum sunt audiendi, nullo ab eis facto deposito, vel ipsis incarceratis *D. Reg. de Marin. quotid. resolut. cap. 194.* & quod sic passim practicetur notat *Thoro compend. decis. Regni tom. 2. in verbo debitores plures sequitur D. Rodder. ad D. de Marin. d. cap. 194. sub nu. 5.*
- 20 Quod idem est in tertio actore, qui comparens veniteodem iure non diuerso in iudicium cum eo, qui iudicium ceperat, cuius actio in sententiæ diffinitione discutit haud valeat, nisi de iuribus noui oppositoris, & de iustitia actionis tertij discutatur, cum tunc non agatur de dispositione *text. in l. si is à quo ff. de reuendit.* quæ procedit quoties duo actores actione reali petunt à Conuencto eandem rem in diuersis iudicijs, quia tunc actor qui primo obtinebit, cautionem præstabit de restituendo rem in casu succubentia, aliter in casu proposito secundum *Bart. in l. litibus num. 5. C. de agricol. & censit. lib. 10.* qui dat exemplum in duobus litigantibus, & inuicem competitoribus dicentibus, & quolibet eorum dicente, conuentum esse colonum suum, & in consimili casu notat etiam *Dom. Reg. Sanfelici. decis. 90. sub n. 28. & seq. cum cæteris recensitis per Dom. Carol. Ant. de Laca obseruat. ad D. de Franch. cent. 3. obseru. 261. sub nu. 2.*
- 21 Et an soluens fideiussor pro principali debitore possit agere via executiua contra suum Principalem, vel saltim cogere credi-

tozem, vt liquidet instrumentum via ritus contra suum principalem, pro quo soluit, & in primo dubio dicas, quod si fideiussor habet actiones cessas a creditore potest bene agere via executiua contra suum principalem, pro vt poterat ipsemet creditor ex notatis per *D. Sanfelicit. decis. 312.* & per *Caranitam in ritu 289. Fontanell. decis. cath. 168.* quicquid dicat *D. Præses de Franch. dec. 353.* in secundo vero casu negat *D. de Franch. d. decis. 353.* ea quidem ratione quia nemo inuitus agere cogitur, nec accusare compellitur, & quando quis cogi potest ad agendum soluendo liberatur *l. quod debitor ff. de pecul. glos. in l. Iulian. §. pen. ff. de act. empt. l. cum plures §. meam eod.*

22 Cæterum in contrarium probat *D. de Luca de Franch. obseruat. 353. sub nu. 2.* versiculo *præstus in contrarium vrget.* vbi ex *Bartholi* resolutione in supracitatis iuribus affirmat, quod in criminalibus, & civilibus habens actionem ad commodum alienum, agere cogitur, & si cedendo liberetur quis quando agere compellitur, tamèn quando iura totaliter cedi non possunt, quia forsitan omnino infixa ossibus cedentis; prout in specie in liquidatione instrumenti ratione iuramenti, cuius virtute, ad actum illum liquidationis deuenitur, cedi non potest, & proinde ex ista impossibilitate remanet vt creditori obstat exceptio cædendarum, & id quod non potest cedi necesse est, vt per Creditorem ipsum exerceatur, & ideo claudicare decisionem *Thori in verbo cedens*, qui sibi reseruauerat in supplem: ex facti inibi contingentia, quod absque scrupulo procederet quotiescumque in cessione cedens expressè se obligasset ad liquidandum instrumentum, quia stante illo pacto bene inuitus tenetur etiam per capturam personæ liquidare *Thor. d. decis. D. Rouit. in rubr. de instrum. liquid. nu. 11. D. Rocc responso 79. nu. 4.* ex quo inoleuit liquidandi praxis, vt ambo citare faciant super tenore instrumenti debitorem obligatum, & tempore liquidationis vterque assistet cedens nempe vltimi vindex iuramenti ad eius faciem præstiti, & cessionarius vt exercens vtilem actionem, & si nolit cessionarius ex inhærentia fisci pro interesse pænæ, & vigore instantiæ mandatur cedenti, vt pactum adimpleat alias compellatur, ad ea quæ tradit *Thor.* quod etiam procedit, vt sit in facultate cedentis ad eligendum forum, in quo mauis liquidare velit, stante pacto illo, & vt præfens instrumentum liquidari possit, in quacumque Curia, loco, & foro eligendo per cessionarium pro vt iudicatum in *M. C. V.* & confirmatum per *S. C. testatur Moccia in syl. cas. cap. 10.* & post eum.

Dom. de Luca loco citato sub nu. 3. Quæ omnia hic conuectuntur ad impleudas ruinas, & si non adhuc conquisitata capita multorum, quid enim nosse scribere prodest quando noxiū a scriptura causatur, ideo satis semper erit tacere cum possis laudare iustitiam, & veritatem, quam cum aliquo mendacio habere beneficium, absque melius longe erit cum veritate pati supplicium, quam cum mendacio habere beneficium, scit Deus, scient omnes, quando ipse iudicabit cu usque causarum merita, & demerita, vnde, & si veritas Mater sit odij, sufferendus filius, ne mater pereat, sed vt magis viuat, & regnet.

ARGVMENTVM.

Tertius Possessor an, & quando impedire possit executionem sententiæ, & an & quando pacisci possit vili prætio cum creditore agente hypothecaria super re possessa, & agere possit pro consecutione totius quantitatis cessæ, illustrantur *tex. in l. per diuersas, l. ab Anastasio C. mandati.*

S V M M A R I V M.

- 1 Tertius creditor an, & quando possit impedire executionem sententiæ obtente per alterum creditorem super re obligata ambobus.
- 2 Iudicium prælationis inter concreditores nō dicitur lis executiua nu. 4.
- 3 Creditoris posterioris Iudicium aduentis pro obtinenda sui crediti satisfactione inter est magis debitoris bona conseruari in eo statu, in quo reperiuntur tempore executionis faciendæ, quam subijci incertæ cautionis periculo.
- 5 Iudicium dicitur complicatum quando miste intentatur ab vno, non quando diuersimodè à pluribus contra *D. Carl.*
- 6 Tertius possessor non auditus impedit executionem sententiæ.
- 7 Sententiæ executio impeditur quando sit condemnatio in vna re, & executio in alia.
- 8 Sententiæ executio potest à quolibet impediti,

ri, si in Iudicio actum fuerit actione personali, & postmodum executio intelligitur fieri in aliqua re.

- 9 Sententia executio potest impediri, quando fit super re à nemine possessa:
- 10 Sententia executio non potest impediri, quando debitor est omnibus solvendo.
- 11 Sententia executio non potest impediri, si quando in iudicio detegitur aliqua machinatio, fraud, vel calumnia ad effectum impediendi.
- 12 Sententia executio impediri non potest quando petitur rem vendi ad suam satisfaciendi potioribus creditoribus.
- 13 Tertius veniens in iudicio debet agere via ordinaria contra concreditorum immissum, cui additum est pignus cum adiudicatione.
- 14 Sententia executio non impeditur in terminis text. l. Stichus ff. de rei vendic. & l. pæn. ff. de pet. hæred.
- 15 Cessionarius an agere possit contra debitorem cessum pro tota summa debita cedenti, quando pro cessione fuit solutum aliquod exilium prærium, & nu. 16.
- 17 Coniectura, qua requirantur pro convalidatione cessionis.
- 18 Text. in l. per diuersas, & l. ab Anastasio C. mandati quando sibi locum vendicant.
- 19 Coniectura, qua esse debeat ut locum habeat text. dispositiones in l. per diuersas, & l. ab Anastasio C. mandati.

QVÆSTIO XI.

Pro ornatu præsentis partitionis dicendum, creditorem pari instrumento crediti munitum posse impedire executionem sententiæ contra concreditorum per eundem obtentam versus eam communem debitorem, si scilicet non fuerit facta immisio cū adiudicatione in fauorem creditoris prius in iudicio venientis secundum *D. Carl. de Indic. lib. 1. tit. 3. disput. 12. in 1. ex Theorica Bart. in l. diuo pio 15. § si super rebus nu. 3. vers. si vero sit missio in alia re ff. de re Iudic.*

Probat *Carl.* suprapositam opinionem, Primo, ex quo creditor veniens in iudiciū agit via executiua contra debitorem, & alius creditor superueniens mouet questionem similiter executiuam contra eundem debitorem cū adiuncta causa Prælationis, & proinde duæ diuersæ quæstiones adducuntur in iudicio, Prima executiua, contra debitorem, & secundam inter Creditores ipsos circa prælationem, quæ non dicitur lis executiua: cū vnus creditor contra alterum executiuo non possit agere iudicio, ex quo neuter habeat alterum obligatum. Igitur dum de iure prælationis tra-

ctatur, cuius discussio præiudicialis est sententiæ ferendæ super executione, suspensæ est via executiua, & agendum ordinariè inter ipsos creditores, donec vnus ostendat contra alterum ius potioritatis, quod solet succedere satis inuolutum cum non nunquã deriuetur ex cessionibus aliorum creditorum aut priuilegijs, quæ consistunt in facto, & indigēt probatione: nam quando duæ causæ (*subdit Carl.*) complicatæ sunt, quarum vna appellationem admittit quia ordinaria, altera respuit, quia executiua, & super vtraque pronunciat. tota sententia est appellabilis adducens *Barbatum nostrum* inter cæteros *hic in gl. 1. sub nu. 50.* & proinde ratione complicationis istarum licium creditorum inter se, & debitorum processus executiuus fiet ordinarius.

3 Secundo quia Creditoris posterioris iudicium adeuntis pro impetranda, siue obtinenda sui crediti satisfactione interest magis debitoris bona conseruari in eodem statu, ut tempore, quo vendantur possit de eorum pretio satisfieri, quam subijci incertæ cautionis periculo si solueretur Creditori prius venienti cū cautione de restituendo *l. Pupilli 6. ff. quod falso tut. vel curat. l. cogi 16. §. etiam ff. ad Trebell.* nam creditor in primo loco admissus, & fideiussor eius decedere poterunt aut per interuallum temporis non eandem fidem habebunt *l. corbonianum 3. §. causæ cognitio vers. fingit esse testes ff. de de corbon. edit.* eo magis cū pecunia sit fluibilis ad expendendum, & cum maxima difficultate recuperetur, bona vero iudicialiter empta libera distrahuntur, & delusus creditor tardius ad iudicium veniens obtinens contra priorem dimissum non inueniet ex quo sibi satisfaciat, & opus erit nouo iudicio contra debitorem, qui pecuniam consumpserit, aut fideiussorem minus idoneū dederit, ut experientia docet & Proinde tutius semper erit viam executiuam suspendere, donec patefactis vtriusq; creditoris iuribus. Iudex pronunciet, cui prius, & de qua quantitate, cui vero posteriori sit satisfaciendum de prætio bonorum debitoris existentium, quam ius litigatoris incerto cautionis committere, cui in mora modici temporis paruum fit præiudicium aut damnum *l. si debitori 21. ff. de Indicij hac D. Carl.*

4 Quibus rectè acquiescere deberemus si primo fundamento non obstat natura causæ principalis, quæ est summaria, & executiua, & tanquam talis, accidentia ab ea nõ regularentur prout in terminis voluit *Ludovicus decis. Perus. 26. num. 15. Makrill. decis. 253. nu. 7. lib. 3. Carpan. ad stat. Mediol. par. 1. cap. 160. nu. 3. Giurb. decis. 64. in 1. noster Barbatum*

baratus hic sub nu. 57. vbi ponit quotidianam praxim, quod quando comparet Tertius ad impediendam executionem alicuius rei dicens esse executum in bonis alienis solet concedi terminus summarius ad docendum de allegatis, voluit hoc idem post multos alios Antoninus de Amato d. cap. 94. sub nu. 33.

Et ad motium ingeniosè excogitatum per Dom. Carl. poterit de facili responderi, quod licet inter concreditores nullum Iudicium consideretur executium, non ex hoc negari potest quin contentio inter eos non sit contingens in causa principali executiua, & pænes acta eiusdem, & tanquã talis non absorbeat naturam eiusdem causæ Principalis, quod aliud est quando proponitur Iudicium mixtum ab vno, tunc enim quia mixtura consideratur indiuisibilis tam ratione personæ intentantis, quam ratione Iudicij intentati, nil mirum si ratione illius mixturæ dignum trahat ad se minus dignum vt considerauit Barbatius noster in casu suo, a quo minimè sumere potuit argumentum D. Carleual. conduens ad casum, de quo ipse loquitur, in quo nullum fit mixtum in separabile inter Iudicium executium motum, contra debitorem, & alterum ordinarium, subsecutum inter concreditores vt ipse idè fatetur in primo argumento, & sic complicatio non potest considerari in nostro casu ratione mixturæ iam factæ vtriusque Iudicij Summarij scilicet, & ordinarij, quia si hoc esset, ex quo semel fuit facta causa ordinaria ratione dictæ mixturæ inseparabilis semper erit censenda talis, & sequeretur ex hoc absurdum, ex quo finito Iudicio ordinario inter concreditores, aut mediante sententia, aut transactione, aut decessu ex aliqua parte ipsorum, Iudicium executium, quod remanet contra debitorem finiendū erit dubio procul non amplius executium, sed ordinarium ratione complicationis semel susceptæ per mixturam iam factam, ex quo quemadmodum causa fuit facta ratione mixturæ semel appellabilis erit semper appellabilis, vt conuincam D. Carl. ex eadē doctrina Barbati sub nu. 51. qua ipse vsus fuit ad probandam eius instantiam sic etiam facta semel ordinaria erit semper ordinaria, Ruginell. de appellat. §. 2. cap. 3. nu. 279. dicēs quod tamen si causa alimentorum tanquam Summaria sit inappellabilis, tamen si ea facta fuerit semel appellabilis semper erit talis, quod in casu nostro non datur, in quo finito dicto Iudicio inter creditores, remanet cautela contra debitorem executiua prout erat, & proinde, nullatenus iudicium inter concreditores superueniens miscetur cum Iudicio executiuo, verum quodlibet rema-

net de per se, consideratur verò tamquam incidens in causa, & regulatur iuxta naturam causæ principalis, cui accessit vt supra probauimus.

Et ad aliud motium similiter absque labore potest responderi, quod sufficit vt seruetur ordo iustitiæ, & de contingentibus; nil ad Iudicem vulgato iure, licet melior esset cautela, & tutior, vt in tali casu pronūciasset Iudex, infra quatuor dies audiantur partes super petita prælatione non impedita executione sententiæ quoad finem, subhastandi, & de prætio fiat depositum ad finem liberandi cui &c. & sic satisfiit, & creditoribus inter se contententibus, & Iudicio executiuo, & vnum non impediatur per alterum: neminique fieret præiudicium.

Et ex prædictis non mirum si in contrariam sententiam ijuere Card. Tusc. commun. concl. lit. T. concl. 88. nu. 13. & Costa de re integra dist. 95. nu. 6. & 8. Giurb. decis. 61. nu. 2. 6. 7. & 18. Milan. decis. 12. num. 128. lib. 2. per text. in l. cum idem 57 ff. de petit. hered. & in l. is à quo 57. ff. de rei vendic. & in l. à diuo Pio 15. §. sed & illud vers. quod si res ff. de re iudicata, qui licet has non adducant rationes.

Cæterum actencta nostra opinione, vel saltim ea, de qua supra, vt subhastetur, & de prætio fiat depositum amplianda. Primo quoties res, super qua fuit Iudicium motum possidetur per istum Tertium oppositorem, quia tunc ex eo quia non fuit auditus, sententia lata inter alios contra eū non potest exequi Barbat. noster hic sub nu. 56. in vers. notandum tamen est.

Amplia secundo quando fit executio in alia re, quam super petita, & fieret commēdatio in vna re, & executio in alia, puta quia reus fuisset commēdatatus in pecunia, & fieret executio in re, & tunc tertius contradictor impedit executionem Ant. Sol. ad decr. Sabaud. de forma, & ordine obseruat. in pign. & subh. gl. 6. num. 9. Alex. in cons. 15. nu. 5. vol. 6. Casar. Monctius cons. 125. nu. 25. sequitur Barbatius hic in vers. aut vero, adducens in vers. Huic consimilem casum, quando scilicet actum fuisset actione personali, quo casu quilibet de iure suo in ea re non petita, in qua fieret executio posset executionem impedire Surd. cons. 235. nu. 6.

Amplia Tertio quando res, super qua petitur executio à nemine possideatur, tunc enim potest à quolibet impediri executio Barbatius hic sub nu. 55.

Limita modo supradictam conclusionē Primo si debitor esset Idoneus, & soluendo vtrique creditori, & habet plura bona, quam capta in causam Iudicati ex prima executione tunc dimittenda sunt pignora controuertita, & alia exequenda ad text. in d. l.

d.l. à diuo Pio 15 §. sed, & illud, Parlad. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 11. nu. 60. sequitur D. Carleual. loc. cit. sub nu. 15.

11 Limita secundo si oppositio istius Tertij detegatur calumniosa proposita ad finem, retardandi executionem dumtaxat quia in eo casu non tantum non impeditur executio, sed neque audiendus tertius oppositor *D. Carl. loco cit. sub nu. 16.*

12 Limita Tertio si Primus litigator non peteret sibi solui, sed pignori in causam iudicati capta vendi, & de pretio satisfiat ei qui potior iura habuerit, auditis super pretio tam ipso, quam Tertio oppositore, hæc bonorum venditio impediri non debet à quocumque petatur, etiam si alter contradicat, quia cum actus venditionis sit omnibus utilis nullo iure nec recusari, nec contradici potest ut fatetur ex adductis *D. Carl. loco cit. sub nu. 17.*

13 Limita quarto si Tertius post additum pignus se opponeret, quia tunc debet dirigere gressus suos contra creditorem immisum mediante adiudicatione pignoris via ordinaria ad ostendendum sua potiora iura ut per *Doct. omnes in locis cit. per Amat. ficul. d. c. 94. nu. 34.*

Limita quinto in terminis *l. sticho ff. de rei vendic. & l. pen. ff. de pet. hered.* in quibus terminis non impediatur executio, sed prestita cautione de restituendo in casu succubentia iuxta *text. in l. is à quo ff. de rei vendic.*

Quid si Tertius iste, cesserit alteri cōcreditori, vel econtra omnia iura sua viliori pretio quam reuera debebat consequi, an possit agere contra debitorem pro tota summa debita, vel solum pro quantitate ab ipso soluta cedenti.

Regulariter enim cessio iurium non valet ubi non correspondet pretium actionibus cessis, quia præsumitur simulata, & calumniosa, nisi ad ratam pretij soluti pro qua quantitate rectè cessionarius agere potest, pro reliquis autem agit cedens *D. Marchio Murconi de Ponte conf. 77. nu. 4. licet cessio sit iuramento firmata, quia ex quo continet talis cessio vinculum iniquitatis non debet ipsum iuramentum illi concomitari Gabr. commun. rit. de act. concl. 5. Menoch. de*

16 *presumpt. lib. 3. presump. 129. Hieronym. Gabr. conf. 67. vol. 1. Intrigliola sing. 31. lib. 2. & licet Viu. in casu pretij conuenientis non solum dicat in decis. 138. sub nu. 4. vol. 1. esse in totum nullam cessionem, ad eo, quod neuter possit pro reliquo agere in pœnam calumnie ut per Iac. de Arena, Petr. & Cyn. in d.l. per diuersas, tamen communis opinio est, ut quilibet agere possit pro rata ut per Costam de port. rat. quest. 70. nu. 4.*

17 Cæterum ut possit iste tertius cessionarius agere pro tota summa debita licet redempta viliori pretio sunt plura consideranda ad excludendam malam præsumptionem *DD. II.* Primo ut simus in actionibus indubitatis, & certis, in quibus cessat dispositio dictarum legum, quæ tales dicuntur, de quibus aut certe, & probabiliter dubitari non possit, quod valeant subsistatque aduersus debitorem siue deductæ sint in iudicio siue non *Ant. Fab. coniect. iur. ciuil. lib. 12. cap. 12. Hieronym. Gabr. d. conf. 67. num. 7. vol. 1.* qui subdit ad faciendam indubitatam actionem, sufficere si pro ea adsit instrumentum liquidum, vel garantigiatum, vel de actione aduersus quam nil oppositum sit de *Ponte d. conf. 77. sub nu. 2.* vel si debitum fuisset acceptatum, vel confessatum, contra quem non potest obijci exceptio *DD. II. Abb. in cap. ult. sub nu. 4. vers. pone enim de alienat. Iudic. mutadicaus. fact. vbi gl. in verbo sanctiones.*

Nec dictarum *H.* dispositiones locum obtinent in transactione ut fulceni ratione probat *Dom. Reg. Sanfelic. decis. 120. sub num. 6.* & signanter in versiculo, & quidem, ubi 18 dicit quod illarum dispositiones in donationibus, & in quibusdam alijs casibus, in quibus cessat redemptio litis, & per consequens in similibus eadem rationem habentibus de quibus ex concursu rationum, debeat eadem iurium dispositio concurrere, de quibus vide apud *Cost. dicta quest. 70. à nu. 7. vsque ad finem.*

Semper vero quod in materia absit redemptio litis, pactum de quota eiusdem, anhelatio alienarum facultatum, enormitas, sordiditas, malignitas, dolus malus, 19 fraus, & similia cessabit. dispositio dictarum legum *D. de Pont. d. conf. 77. num. 20. vsque ad finem Abb. dict. cap. ult. nu. 4.* cessio ergo facta per agentem hypothecaria possessori soluenti actione contra debitorem valida est, etiam modico, dato *Bart. in d. l. per diuersas sub num. 19.* maxime quia tunc cessio videretur facta ex causa necessaria, in qua omnino cessant dispositiones dictarum legum, & poterit cessionarius virtute cessionis obtinere *Viu. dicta decis. 158. sub nu. 12. Sanfelic. dicta decis. 120. num. 9. in fine Tboro compend. decis. Regni part. 1. in verbo cessionarius.*

Ex contrario quotiescumque intercedit in contractu aliqua coniectura alicuius machinationis, sordiditatis, & similium semper habebunt locum dispositiones dictarum legum, ut in casu relato per *Roman. conf. 14.* & cessat etiam transactio si fuerit facta ex falsa assertionem, ut in casu de quo *Cōsuluis*, sui qui sequens fuit, & an, & quando pactum de

de quòta lite fieri possit vide pulcherrimã *decif. Fontanellæ* 179. & 180. vbi habebis etiam materiam dictorum iurium.

Considerato Instrumento cessionis siuè venditionis factæ à quond. D. Regente D. Gasbarro Soto pro nomine, & parte D. Isabellæ Verduco eius vxoris veluti Cessionariæ D. Isabellæ Vriès ducator. 5885. debitorum vna cum interesse decurso ex depositis factis, & faciendis à D. Duce Medinæ delas Torre occasione emptionis Bonatorum D. D. Hieronymo Maria Caracciolo, Marchioni Terrecusij pro prætio ducatorum 5000. solutorum, & soluendorum pro vt in Instrumento, non apparet præfatum D. Marchionem compelli posse ad solutionem dictorum ducatorum 5000. dictæ D. Verdugo, ex quo instrumentum Cessionis est ex omni sui parte illiquidum.

Et quod ita sit, apparet quia pro parte dicti D. Regentis Soti, & D. Isabellæ Verdugo coniugum vsque adhuc non est adimpletum, quod de iure adimplere tenebantur, hoc est ad saltim tradendum instrumenta totius crediti cessi ducatorum 5885. afferbant consequi deberi ex depositis prædictis, vt D. Marchio exigere potuisset dicta credita licet talia qualia super eiusdem depositis, cum indubitati iuris sit cedentem certam quantitatem, præstare teneri debitorem verum, neminique obligatum licet non locupletem, & soluendo *l. si plus §. vlt. ff. de emitt. & l. si nomen ff. de hered. vend. cum alijs congestis per Mangil. de emitt. quest. 79. sub num. 7. vers. secundus est casus adducit rationem in vers. ratio est*, quia cum id fuerit Conuentum inter partes devoluntatis questione non est ambigendum voluit *Clariss. Cardin. Mantica de tacit. & ambig. Conuent. lib. 4. tit. 13. sub nu. 62. vers. si quis autem*, & ex quo intra fines instrumentorum venditionis, siuè cessionis, apparet prædictum D. Regentem Soto nomine de quo supra vendidisse d. D. Marchioni ducatos 5885. & sic certæ quantitatis, in dicta certa quantitate præcise tenentur dicti coniuges certum reddere dictum D. Marchionem ne scilicet is dolo videatur circumuentus præter habita, tractata, & conuencta intra fines contractus ad text. in *l. si nomen ff. de hered. vel act. vendit.* & quatenus ex parte contraria consideretur instrumentum Transactionis iam factæ inter dictum D. Isabellam Verdugo, & D. Isabellam Vriès circa hereditatem Perrinetorum, dignoscet facillime, dictum instrumentum transactionis traditum dicto D. Marchioni ad ostendendum debitum cessum esse verum, & non exactum, non sufficere ad talem finem, ex quo dictus Contractus in dicto instrumento transactio-

nis contentus nullatenus nocere potest D. Duci Medine, quominus potuisset conueniri ad soluendam quantitatem in transactione designatam, & descriptam, ex eo quia poterat etiam delegari quodlibet debitum etiam non verum, & videbit vultur, debitum designatum in prædicto instrumento non constare nisi de ducatis 1200. pro quibus D. Marchio soluit incomputum dictæ cessionis ducatos 2850. ex falsa causa, cum non effet verisimile dictum D. Marchionem virum tam magnæ experientiæ, & prudentie, in hoc casu voluisse committere hanc fatuitatem, emendo ducat. 1200. pro ducatis 1850. ex quo valde imprudens reputaretur quis emendo actionem ducatorum centum, pro quantitate eiusdem prætij ducatorum centum, absque consideratione dubij futuri euentus litium, expensarum, laborumque deseruentium exactioni prout mirabiliter considerauit *Castr. in conf. 393. vers. circa quintam col. vlt. lib. 2.* & post eum, & quamplurimos alios Doctores *Mantica loco supra cit. in fine*, vbi dicit ob talem dumtaxat causam instrumentum posse rescindi ex capite enormissimæ læsionis.

Nec obstat assertum debitum ducatorum 4683. prætenorum consequi à D. Carolo Caracciolo Marchione seniori Terrecusij, quia de illis nunquam actum, nec aliquis tractatus transactionis fuit habitus inter contrahentes tanquam repositis sub lite, & consequenter actus contrahentium non debet operari vultra eorum intentionem, vlgato iure *l. non omnis ff. si certum petatur & limitata causa limitatum producit effectum l. in agris ff. de vlgar.* maximè quia verba contrahentium interpretari debent secundum ea, quæ sunt in actu, super quo interponuntur, & causa, ob quam fiunt *l. stipulat. §. verum ff. de usu damn. infect.* & proinde nunquam dicta D. Isabella Verdugo poterit liquidare instrumentum contra dictum D. Marchionem pro dictis ducatis 5885. nisi eum faciat securum pro tota dicta summa prout instrumento, ne videatur ex falsa causa, & assertione locupletari cum aliena iactura, & è contra poterit benè D. Marchio conuenire dictam D. Isabellam ex cõdicto indebiti vt sibi redeat ducat. 2850. vna cum interesse a die indebitæ exbursementis, stante, quod ista exceptio inspicitur ex corpore eiusmodi instrumenti Cessionis pro vt etiam actio ad compellendam dictam D. Isabellam Verdugo, vt ostendat debitum cessum esse verum, & si renuens ad restituendum indebitè per D. Marchionem ei solutum, & sic supplicandum in S. R. C. Ad istas pensitationes non aduerterunt aduocati dicti D. Marchionis primariæ farinae in S.

R.C. qui inclinabant vt præuia præuentione attingeret dictus D. Marchio dictam D. Isabellam, & petere rescissionem contractus ex capite impressionis, ex quo coactè fuit astrictus dictus D. Marchio ad sic transigendum ob potentiam dicti D. Regentis Soti in humanis agentis, & si ex isto capite poterat obtinere D. Marchio Magnus Hispaniarum dicat quisquam magnanimus &c. nec apparet de certa scientia D. Marchionis, quod sic verisimiliter se obligasset accedente hac falsa assertionem secundum Gait. de credito cap. 3. tit. 1. sub nu. 465.

ARGUMENTVM.

An tertius possessor hypothecaria connectus possit excipere de melioramentis ad finem impediendi assistentiam cum appretio, siue adiudicationem rei, quæ meliorauit, & conciliatur implacabilis antynomia inter *Africanum in l. cum putassem §. damni vers. cur. ergo ff. de damno infecto*, & *Paulum in l. Paulus 29. §. domus ff. de pign. per auct.*

S V M M A R I V M.

- 1 **T**ertius Conuentus potest retinere rem pro melioramentis per ipsum in ea factis de veritate vide nu. 9.
- 2 Obligatio accedit fundo meliorato ex alluione.
- 3 Creditor potest rem sibi obligatam auocare absque refusione expensarum per Tertium in ea factarum.
- 4 Melioratio facta in re meliorata sequitur rem melioratam.
- 5 Hypotheca natura ea est, vel vt auctori solvatur debitum integrè, vel ei tradetur res pignori obligata.
- 6 D. Arias de Mesa respondet argumentis à Couar. excogitatis lib. 1. var. cap. 8. vt est videre in suo tract. var. resolut. cap. 49. lib. 1. nu. 7.
- 7 D. Arias de Mesa non bene satisfacit conciliationi text. in l. cum putassem 44. §. dāni ff. de damno infecto, & l. Paulus 29. §. domus ff. de Pign.
- 8 Auth. recta, & germana reconciliatio implacabilis antynomia inter Africanum, & Paulum, in l. cum putassem 44. §. damni ff. de damno infecto, & l. Paulus 29. §. domus ff. de pign.
- 10 Tertius potest rem retinere pro meliorationibus in ea per ipsum factis dumodo res sit facta pretiosior.
- 11 Tertius missus in possessionem, nec ex causa

damni infecti potest retinere rem pro expensis ab eo factis in reparando eam.

- 12 Tertium possessorem Conuentum posse rem retinere pro meliorationibus per ipsum in ea factis, præter casum, quatenus sit facta pretiosior, nullo iure caneri demonstratur ab auctore.
- 13 D. Præsidentis de Franch. decis. 38. in fine perpenditur per auct.

Q V AESTIO XII.

Posse scilicet Tertium Conuentum hypothecaria retinere pro melioramentis re per ipsum in ea factis probat *Barbatus noster hic sub num. 58. vers. verum ex text. in l. Paulus ff. de doli except. l. si in area ff. de condit. indeb. l. si non sortem §. si centum ff. de condit. & demonstrat. l. quæ ratione §. litera ff. de acq. rer. domin. Franch. decis. 112. nu. 10. Thes. fil. quæst. for. lib. 2. quæst. 98. nu. 28. D. Marchio Murconi de Ponte decis. 4. nu. 33. & decis. 12. nu. 9. Mastrill. decis. sicut. 98. in 1. Rota Romana decis. 112. in fine parte 2. in nouis, quod extendit etiam si quis fuerit commendatus ad rei restitutionem nulla facta mentione melioramentorum ex *Paulo de Castro cons. 12. in causa, quæ vertitur in fine, & consil. 326. Bart. & Alex. in l. infundo §. fin. ff. de rei uend. dumodo possessio reperitur penes volentem vt iure retentionis D. de Franch. decis. 102. nu. 1. & 10. & decis. 527. nu. 11. & satis possidere diceretur etiam si successor singularis possideret quoad commodum retentionis, in quem ius istud retentionis transire voluere *Surd. decis. 173. & 27. Costa de remed. subsid. cap. 12. in fine, & Cesar Momenta decis. Mantuana 36. numer. 15. & hæc Barbatus noster hic.***

Contra cuius dicta valde vrgent allegata per *Couarr. var. resolut. lib. 1. cap. 8. in principio &c.*

Primo argumentum desumptum ex text. in l. si fundus 16. in principio ff. de pign. vbi habetur, quod fundus hypothecæ datus deinde alluione maior factus, ait *Marcianus totum fundum manere obligatum, & ex l. si conuenerit 18. glos. nuda ff. de pignorat. act.* igitur idem in meliorat. vt hæc etiam sub vinculo hypothecæ contineantur.

Secundo argumentum desumptum ex l. cum postulassem 44. §. damni vers. cur. ergo ff. de damno infecto, vbi *Africanus* dicit creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore auocare nec eundem teneri emptori præstare expensas, quas ipse in vtilitatē, & refectionem fundi fecerat.

- 3 Tertio argumentum desumptum ex l. Paulus 29. §. domus ff. de pignorat. vbi *sincere* creditor agenti hypothecaria conceditur per-

persecutio domus pignorata, & extructæ à possessore, quasi ea melioratio facta iure pignorata ipsam sequatur rem, & eodem iure pignori maneat obligata.

5 Quarto argumentum ex *l. si fundus 16. §. in venditione ff. de pignor. l. mulier 19. ff. qui potior in pignor. l. si cum venditor 66. in 1. ff. de eni. & in quibus natura hypothecæ ea esse dignoscitur, vel ut actori debitum solvatur integrè, vel ei tradatur res pignori obligata.*

Quibus instantijs conatus fuit respondere *D. Arias de Mesa præceptor meus variar. resolut. lib. 1. cap. 49. & ad.*

Primum pertransit cum responsione *Jasonis in l. creditor 25. num. 6. ff. de reb. cred. & post eum Garcia de expens. & meliorat. cap. 18. nu. 75. & 76. procedere scilicet instantiâ Couarruizæ quando meliorationes factæ fuissent per debitorem, secus vero per Tertium bonæ fidei possessorem, adiungens Arias aliam rationem in vers. cui traditioni nu. 10. quod in obligatione generali ita demum veniunt fructus quatenus nascuntur penes debitorem, secus si penes tertium *l. Paulus 29. §. 1. ff. de pign. Surd. decis. 97. nu. 12. D. de Fräch. dec. 613. n. 3. D. Pras. Merlin. controu. for. lib. 1. cap. 24. à nu. 5. & respondet iuribus allegatis per Couarr. non agi scilicet in eis de meliorationibus sed de augmento ex causa alluionis latentis, quod merito re ipsam sequitur, & sic non rectè inferitur à casu alluionis ad casum melioramentorū, quorum natura non est eadem sed diuersa.**

Ratio poterit esse, quia incrementum istud non ex facto meliorantis possessoris accedit rei hypothecatae sed ex casu, & consequenter sicuti possessor ad huc teneretur si res possessa hypothecata collaberetur absque sua culpa, & dolo arg. ex contr. sensu text. in *l. siue necessarias expensas, & l. si seruos pignor. ff. de pignorat. act. & l. Prætor §. his verbis & §. est præterea, & §. in eum ff. de honor. auth. Iudic. possidend. sic etiam nihil sibi queritur si res absque sua industria melioretur, ut contrariorum eadem sic sententia.*

Inconciliabilis antynomia text. in *l. cum postulasset 44. §. primo vers. cur ergo ff. de demno infecto, ubi diserte probatur creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore auocare, nec teneri eidem emptori impensas præstare, quas ipse in vtilitatem, & fundi refectionem fecerat, cum textus in *Paulus 29. §. domus ff. de pignor. in qua contrarium apertè cauetur dedit ansam valde extorquendi Doctorum ingenia pro eorū concordia, & amicitia ut fatetur Garcia d. cap. 18. sub nu. 57. & agnoscit D. Arias de Mesa loco cit. sub nu. 12. qui respondendo ad**

secundum argumentum Couarr. fundatum in *d. l. cum postulasset d. §. 1. repetit eandem interpretationem, quæ placuit Garcia dict. cap. 18. nu. 66. & 67. ex Accursio, & Alberico in d. §. primo, quod scilicet aut agitur de melioramentis, quæ faciunt rem præciosiorem, & in eis habet locum dispositio *d. l. Paulus §. domus, aut vero agitur de meliorationibus necessarijs ad refectionem, & in illis vindicare sibi locum dispositio *d. l. postulasset §. 1. vers. cur ergo? Sed cur sit hoc verbum nullum, & consequenter nihil resolutum, nec conciliatum, cum id ipsum, appareat ex eiusdem iuribus, & fuit motiuū dubitandi, nec Andr. Facch. contr. iur. lib. 11. cap. 12. cuius proprium ex professo erat has leges explicare, & conciliare ratione assumpti oneris tractatum perficere contr. iur. aliquid auxus fuit attendere, sed surdo aure, & sicco pede repetendo dumtaxat argumenta Couarr. in vers. secundum dicit non per hoc non competere tertio ius offerendi pro ut extimatio litis importat.***

8 Mihi vero non arridet interpretatio, quam desumo ex mente amborum Iuriscōsultorum Africani scilicet, & Pauli, cum in vtraque iurium dispositione posuerunt ipsi regulam, nullatenus scilicet competere tertio ius aliquod contra creditorem super re hypothecata pro melioramentis in ea ab ipso Tertio factis, ex quo nullo iure cauetur prædicto ælargitam fuisse facultatem prædictam ut in *l. domo 21. ff. de pignorat. act. & proinde negatiuè interrogat Africanus cur non emptori? ponendo se in regula, emptori scilicet tale ius non competere, à quo quidem regula excipit casum immisii ex causa damni illati per rationem ab ipso inibi positam in fine, sic etiam Paulus in *d. §. domus ipse itidem adouit regulam, non competere scilicet regulariter dicto emptori contra creditorem ius illud, quando dicit (non aliter cogendos creditores edificium restituere quam sumptus in extruentionem erogatos, quatenus præciosior res facta esset, reciperent,) notanda dictio, quatenus in textu posita, quæ de sui natura limitat dispositionem, & exponitur in quantum ut in *l. si quis vendiderit, ubi glos. ff. de pact. cap. placet de conuer. conug. Dec. consil. 385. nu. 2. cum cæteris concordantibus citatis per Angelum Gratium dict. 203. nu. 2. & sic includendo casum limitatum dumtaxat Paulus cæteros excludit in quibus negatiuè locutus fuit Africanus in *d. §. damni infecti, & proinde dispositio text. Africani conuenit cum regula dispositioni text. Pauli, primus ponendo casum singularem in immisio ex causa damni infecti, qui est exceptio sui casus regularis affirmando respectu sui casus****

casus negando ad ceteros casus ibi, cur ergo non emptori, qui tam ipse, quam immisus ex causa damni infecti dicuntur Tertij, vt exceptio defumatur à regula, respondit quia regularitè dicto emptori non competit retentio, cum possit, & debeat suam conditionem cautam facere cum venditore. Secundus ponendo similiter alterum casum singularem, quatenus scilicet res prætiorsior sit facta negat similiter regulariter facultatem retinendi emptori in cæteris casibus: cum inclusio vnus, sit alterius exclusio vulgato iure. Et sic concludendum, vtrumque conuenire intèr se quoad regulam, non cõpetere scilicet regulariter Tertio emptori retentionem, & quemlibet postmodum eorum stare in suo casu excepto à regula, Africanus exceptit à regula immisum ex causa damni infecti, & legendus (licet Tertio emptori non competat facultas retinendi rem pignoratam pro melioramentis ab ipso in ea factis, competit vero immisso ex damni infecti causa). Et Paulus reseruauit similiter à regula tertium meliorantem rem, dummodo ex meliorationibus res meliorata fiat prætiorsior, nam si non redderetur prætiorsior ex melioramentis, non cõpeteret Tertio aliquod ius retentionis tametsi res fuerit vere, & realitè meliorata, & sic concordat in regula, & disconueniunt in cæteris, cum quilibet loquatur in casu suo excepto à regula, & hic est verus, & germanus intellectus pro amicitia, & concordia dictorum Iurisconsultorum, quem vsque adhuc Deus benedictus abscondit maioribus, & reuelauit nobis paruulis, & in iure lactentibus *Lucas de Penna l. 2. col. 2. C. de dignit. licet aliqui trasfugissent talem inquisitionem pro vt est videre apud Mangil. de emitt. quest. 154. sub nu. 3. 4. & 5.*

Ex quorum cognitione antequam procedamus ad reassumendum cætera argumenta dignè per *Couarr.* impugnata conati sumus retrocedere a regula, quam pro cõmuni adducunt Doct. posse scilicet tertium rem melioratam retinere contra creditore cum hypothecaria, ex quo DD. ipsi decepti fuere ponere quod est singulare, & limitatum in genere regulæ, à quorum errore natum fuit postmodum hoc dissidium, intèr eos, & retorcere iter, siuè actum, & dicere stare scilicet pro regula, nullatenus competere isti Tertio retentionem rei melioratæ vt bene probat *Couarr.* ab omnibus impugnatus, à nemine vero intellectus loco cit. & limitare dictam regulam.

Primo in tertio faciente sumptus siuè melioramenta, ex quibus res meliorata effecta esset prætiorsior vt per text. in l. Paulus 29. §. domus ff. de pign. D. Tres. de Franch. det. 38. in fine.

Secundo in Tertio misso in possessione causa damni illatam is etiam recuperat expensas contra creditorem in reperando rem in qua missus fuit ex dicta causa, licet in isto casu res non sit facta prætiorsior ex dictis expensis l. cum postulasset 44. §. damni infecti ff. de damn. in factis.

Ceterum præcaueo deuenientes ad hunc passum grauitèr admiraturos me dixisse in nullo iure caueri tertium posse retinere rem ab ipso melioratam contra creditore agentem hypothecaria præter in illis duobus casibus exceptis pro concilianda antynomia, quam suscitauerunt aduersus Africanum, & Paulum acutissimos Iurisconsultos ex quo in ingressu huius partitionis adduximus iura à nostro Barbato hic allegata pro confirmanda regula, & in quibus cauetur talis dispositio adde text. in l. de pupilli §. si quis riuos ff. de nou. oper. nunc. l. 1. §. si quis purgatis ff. de Cloar. l. si fundum C. de reuend. Quibus in spiritu respondemus, quod aut ego nescio quid loquor, aut ipsi ignorant quid sibi vclint, non enim ex quo Doct. talitèr loquuti sunt, sequitur quod nos eorum sententiam approbauimus: multoties enim Pecudes.

Ciò che fa la prima altre non fanno.

Adossandosi à lei s'ella s'arresta

Semplice è queste, e lo perche non fanno.

Firmian. cap. 46. Quare cum sapere idest veritatem præcare omnibus sit conatum, sapientiam sibi adimunt, qui sine vlllo Iudicio inuenta maiora probant, & ab alijs pecudum more trahuntur, & *Seneca Epist. 33.* nunquam enim inuenietur si contenti fuerimus inuentis, propterea qui alium sequitur, nil sequitur, nil inuenit, Imò nec quærit ingeniose de more apud *Casar. Peregr. quest. cap. 15. sub nu. 2. & 3.* vbi citat etiam vigatù Decij consilium 494. in quo vocant DD. iuris aues, quæ quando vna volat omnes sequuntur.

Perpendamus nunc ergo omnia iura desuper allegata, omnesque Doctores ea expendentes, & videamus si loquantur de tertio meliorante contra creditorem agentem hypothecaria, vel de possessore dumtaxat excipiente contra dominum rei melioratæ, & si inter vtrumque sit illud discrimen, quod interest inter citra, & vltra farum.

Text. enim in l. Paulus ff. de dol. except. taliter alloquitur (Paulus, respondit eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit non alias sumptus consequi posse, quam si possideat, & ab eo Dominus soli rem vendicet scilicet apposta doli mali exceptione), considera illud, & ab eo Dominus soli, ergo nil disponit *text. de creditore agente.*

Text.

Text. in l. si in area ff. de condit. indebit. sic ait (si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres conditio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur: Nam is, qui non debitam pecuniam soluit hoc ipso aliquid negotium gessit: cum autem edificium in area tua ab alio positum dominus occupat nullum negotium contrahit: Sed si is qui in aliena area ædificasset ipse possessionem tradidisset conditionem non habebit, quia nil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere inciperet, & ideo constat, si quis cum existimaret se hæredem esse in suam hæreditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas seruare posse) ex cuius text. serie videatur si verbum aliquod de tertio reficiente rem pignoratam contra creditorem sed bene contra dominum.

Text. in l. si non sortem §. si centum ff. de condit. & demonstrat. alias de condit. indebit. mendose sub tit. de condit. & demonstrat. allegat. à Barbato nostro nullum verbum facit de melioramentis vtriusque casus.

Text. in l. qua ratione §. si literæ, sic affatur literæ quoque licet aureæ sint perinde chartis, membranisue cedunt, ac solò cedere solent etiam, quæ in edificantur aut inferuntur: Ideoque si in chartis, membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripsero, huius operis non ego, sed tu dominus intelligaris, sed si à me petas tuos libros, tuasque membranas, nec impensas scripturæ soluere velis potero me defendere per exceptionem doli mali, utique si bona fide earum possessionem nactus sum: in hoc etiam textu obserua verbum, sed si a me petas tuos libros, quæ referuntur ad dominum librorum, non vero ad creditorem in libris pignus habentem, de quo nulla mentio in textu.

Text. in l. de Pupillo §. si quis riuos ff. de nou. oper. nunciat. disponit his formalibus verbis: si quis riuos aut Cloacas velit reficere, vel purgare operis noui nunciatione merito non prohibetur cum publicæ salutis, & securitatis interfit, & cloacas, & riuos purgari, ergo in hoc textu verbum nullum de casu nostro cum id permissum sit furore rei publicæ, & idem disponit l. 1. §. si quis purgatis ff. de cloacis.

Text. in l. si fundum ff. de rei uendic. in hunc alloquitur sensum (Fundum vestrum vobis per denunciationem admonentibus volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit non rectè is, contra quem præces funditis comparauit, vel alio modo mala inde contraxit; tam fundum vestrum constitutum probantibus, quam fructus, quos eum mala fide percepisse fuerit pro-

batur aditus Præses Prouinciæ restitui, iubebit) ex cuius sensu percipitur de domino fundi alloqui non de creditore, & proinde infeliciter expenduntur per Doct. dispositiones dictarum legum, quæ disponunt inter meliorantem, & Dominum rei melioratæ, extendendo eas ad casum inter tertium meliorantem, & creditorem agentem: cum inter vtrumque casum longissimum fit intervallum, & penitus diuersa ratio, ut probatur in dictis iuribus iunctis gl. & DD.

Nec Doctores allegantes dicta iura intelliguntur loqui in casu proposito inter Tertium meliorantem, & creditorem, sed bene inter meliorantem, & Dominum, ut est videre apud eos, quibus adde Peregr. de fideicom. art. Li, qui longo sermone per tres casus diuisos tractat hanc materiam Grat. discept. forens. cap. 193. nu. 15. Boer. decis. 44. & 47. Amat. sicut. var. resolut. lib. 1. resolut. sub nu. 61.

Quando vero Doct. loquuntur de casu d. §. domus semper addunt eandem conditionem de qua in dicto textu, quatenus res sit facta præciosior pro ut apud D. de Franch. dec. 38. in fine Mangil. loc. cit. ibi, sed potest si vlt. retinere rem donec ei soluantur expensæ, vel prætium siue valorem melioramentorum, quatenus ex eis res emptæ præciosior sit facta, & sic obseruabis apud omnes.

Et proinde si Doct. agnouissent dispositionem terminorum vnus cuiusque text. eosque inconfuse non allegassent, utique non sic sub obscuro inter se certauissent, & consequenter iure merito concludendum, cum Couarr. regulariter scilicet non spectare deductionem expensarum Tertio contra creditorem agentem, cum de eo casu nemo alloquatur ut supra probauimus, fallit verò in dictis casibus exceptis secundum iura per nos explicata.

Quibus dilucidatis fulcet, & subsequens dubium, quod nempe tempus actendi debeat ad dignoscendum rem melioratam, fuisse factam præciosiorem, ex quo respectu expensarum factarum, nulla cadere potest dubitatio, cum de eis non sit curandum, sed bene de præciosioritate rei, & proinde actendi debet status, in quo reperitur res meliorata, ut præciosior dignoscatur, restitutionis: Vnde si tempore restitutionis in nihilo appareat res meliorata facta præciosior nil deberetur adhuc si pro ea meliorata expensum fuisset mille, adde, quæ eleganter dixit Lucas de Penna in l. 2. C. de prædij, & omnibus rebus naut. lib. 11. prope finem.

Ex quibus etiam dilucidatur decisio 38. D. Præsid. de Franchis in fine de qua dubitauit D. Arias loco cit. sub nu. 15. ex textu in d. l.

d.l.domo 21. ff. de pignorat. act. ex quo satis clarè disponit dictus *text.* regulariter non deberi melioramenta Tertio contra creditorè, quemadmodū secundū *Couarr. loc. cit.* in quarto argumento, & benè per S.R.C. fuit decisum meliorationes in re obligata remaneant obligatæ siuè pignoratæ *ex disposit. d. text. in l. domo*, in qua sumus in regula, & merito subiungit, verum faciendā est restitutio prætij, quo res obligata facta esset prætiosior, tāquā exceptio siuè limitatio ad regulam, & ex hoc subdit quod effectus est maximus, qui sic esse apparet ex supraposita explicatione, & conciliatione dictorum iurium, à quibus pendet oraculū totius dispunctionis materiæ, de qua in nostra subiecta materia egimus, & pertractauimus.

ARGVMENTVM.

Instrumentum vt exequi possit in Iudicio assistentiæ quale esse debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Instrumentum de iure communi an exequi possit contra tertium.
- 2 Instrumentum impugnatum an exequi possit in Iudicio assistentiæ.
- 3 Notarius est fons, & origo instrumenti validitatis.
- 4 Notary officium vile, & nu. 6.
- 5 Notarius, coquus, & Medicus Principis sunt in dignitate.
- 7 Notarij officium nobile.
- 8 Notarij Titulorum vulgo dicti (secretarij) an aliquam habeant dignitatem.
- 9 Notarius non potest esse infamis.
- 10 Protonotarij Apostolici officium.
- 11 Notarius debet esse iuris peritus.
- 12 Instrumentum confectum per Notarium infamem nullam meretur executionem.
- 13 Notarius delinquens in officio à quo puniatur.
- 14 Barones non possunt agere iure assistendi ex instrumento confecto per Notarium Vassallum, sed debet agere via ordinaria ex condit. indebit. nu. 15.
- 16 Notarius Vassallus potest stipulari obligationes pænes acta tam pro, quam contra Baronem.
- 17 Notarius Vassallus non potest scribere Testamentum pro Barone limita si Testamentum sit inter liberos nu. 18.
- 19 Notarius creatus Iudex, & Notarius non interuenit in instrumento tanquā vterq;
- 20 Instrumenti in re assumptione, quæ requirantur remissiuè.

Q V A E S T I O XIII.

Probauit Barbatus noster hic instrumentum requisitum a Regia Pragm. pro executione eiusdem in iure assistendi esse debere publicum manu publici Notarij confectum vt est videre *sub nu. 10. vers. patet igitur in gl. 4.*

Pro coronide huius glosæ tam exhilis vnica quæstione erimus contenti: cum materia circa probationem instrumentorū actenus per Doctores, quos remissiuè indicabimus ne multiplicemus Codices, & proinde sciendum est quod de iure communitale instrumentum nullam in se executionē continere potest contra tertium possessore *Ias. in l. certi conditio §. quoniam col. 5. ff. si cert. petat.* ergo constitutio nostra dici potest exorbitare a iure communi, & ex hoc subsequitur, quod quotiescumque contra tale instrumentum opponi potest aliqua exceptio inualiditatis, non amplius meretur executionem in Iudicio assistentiæ ex 2 quò tunc non diceretur amplius instrumentum publicum requisitum pro forma à disposit. Regiæ Pragm. *Ruin. in l. 1. §. hoc autem nu. 41 ff. de oper. nou. nunc. Asin. in sua praxi Iudic. §. 31. cap. 21. vers. 1. igitur, & cap. 31. Menoch. de ad. pisc. posse. ff. remed. 3. num. 163. Carpan. ad stat. Mediol. cap. 398. sub num. 12. vers. habet tamen locum folio meo 212. vol. 2.*

Pro vt etiam dicendum in legato impugnato, quod etiam perdit viam executiuam vt doctissime probauit *Dom. Praeses Merlin. cent. 2. contr. for. cap. 2.*

Vnde si instrumentum fuerit factum in Regno contra formam Regiæ Pragm. sermo informati, de contractibus, in qua cauetur quod instrumenta publica debent fieri à Notario, & Iudice ad Contractus per Regem, vel eius Proregem approbatos est nullius momenti, & tunc non poterit ex 3 agi iure assistendi quamuis illud sexcentis clausulis niteretur *Minadoia decis. 6. per totam.*

Fons ergo, & origo validitatis instrumenti est ipse Notarius, cui a republica maxima fides Commissa fuit, & proinde sint Cauti Reges, eorumque Proreges, alijque ad quos spectat eorum creatio, vt non omnes ad hoc tam graue ministerium eligant, & deputent, eosque dumtaxat, qui ætate, moribus, & fidei integritate sint limpidissimi *Couar. var. resolut. lib. viic. cap. 19. sub nu. 4. vers. his tamen.*

4 Quo fit vt admiratione afficiat cur aliqui Doctores in sententiam iuere affirmantes Notariatus officium esse vile *Bart. in l. eadem hac lege ff. ad l. Iul. repetund. vbi firmat quod*

quòd infames possunt exercere hoc vile officium, & è contra Notarius tanquam persona vilis, & obiecta, & tanquam seruus publicus non potest ad officium promoueri, quod in se continet dignitatem l. 2. C. de dign. lib. 12. ex quo etiam eius officium non est dignitas, sed munus, & onus l. fin. cum gl. ff. qui milit. non possunt, & quod sint serui publici probat tex. l. non aliter ff. de adopt. & gl. in §. serui institut. de iure person. Bald. in l. Cassius vers. & nota ff. de senat. inferunt Doctores ad officium coqui quod est vile l. legatis seruis §. si ex officio, & l. seruis urbanis §. seruis leſigarijs ff. de legat. 3. licet tam in

5 Notario, in coquo, quam in Medico dicat ad esse dignitatem si in sint Principis, vel Papæ Boer. decis. 222. sub num. 10. vbi dicit, quod coqus subtilium, & lautissimorum ciborum, successorum loco oliuarum Petri, ex quorum diuersitate non est cautela aput magnates, vt eos satiare possit vt est glos. in cap. cum Apostolicam in verbo sumptuosas de censibus est excellens in arte, & proinde subdo ego quod gaudere deberet beneficio l. ad bestias ff. de penis.

Isti omnes talia asserentes grauitèr aberrant, ex quo Notarij benè dicuntur esse in dignitate, & regulantur ab eorum Capite Primicerio in Francia, & logoteta in Regno, qui est spectabilis D. Præses S. R. C. qui ratione tam magni officij, quam dignitatis est alter ego, Regisque personam immediate rapresentat, & ipse signat memorialia, quæ Catholicæ Maiestati porriguntur in hoc Regno circa iustitiæ administrationem vt per belle aput Casor. Peregr. qu. lib. 1. quæst. 12. in cuius præsentia nõ agitur de titulis tam vere competentibus, quam abusiue prout sunt hodie aliqui in Regno, vt dicit dictus Casor loco cit. sub nu. 52. se vidente, cum Præsidenti Andree Marchesio esset porrecta supplicatio pro interesse cuiusdam Principis Italiæ (præter Imperatorem) non recognoscentis superiorem, dicens S. R. M. exponit Serenissimus Dux talis, noluisse D. Præsidentem supplicationem signare, & prouidisse (reformatis titulis prouidebitur) & quod per adeptionem

7 officij notariatus Notarius sit nobilis voluit Menoch. cons. 18. sub nu. 18. Lucas de Pèna in l. 2. C. de dignit. lib. 12. Couarr. d. cap. 19. sub num. 15. vbi dicit quod dispositio l. vniuersos C. de decurion. lib. 10. quo in loco notant scribentes ideo in ea l. sic diffinitum fuisse, quia officium Notariatus est vile prout officium Procuratoris, cui eadem ratione interdictum est decurionibus l. si quis Procuratorem C. eod. tit. de decur. lib. 10. declaratur per Constitutionem Constantini Imperatoris ad Mechilium Nilarianum

Correctorè Lucaniæ, & Brutiorum lib. 12. tit. 1. li. 3. ibi (vniuersos decuriones volumus à Tabellionū officij temperare: nemò autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit eò quod fuerit Tabellio cum, & huiusmodi homines si sunt idonei vocari ad decurionatum oportet, lex enim, quæ decuriones in tabellionum officijs voluit submouere, ad decurionatum Tabelliones vocari non prohibet) hæc Imperialis constitutio, & respondet ad cætera contraria, quæ contra dignitatem Notariorum dixerunt contrarij sextantes non distinguentes inter Notarium, Tabellionem, & seruū publicum, vt distinxit D. Reg. Rouitus in rubr. ad Pragm. de Notarijs sub nu. 5.

Vndè non immerito sibi ipsis competit prorogatiua, & præcedentia in publicis functionibus contra Notarios, & Scribas Banci Iustitiæ dicti S. R. C. quia in talibus functionibus naturale eorum Caput est D. Præses S. R. C. Notarij verò siue magistri actorum tunc sunt extra eorum sferam, & nil Commune habent cum cætu, & mistico Corpore, siue vnito Notariorum, quorum caput est vt diximus D. Præses, nam si alias esset, & Caput Notariorum, & Caput Magistrorum actorum esset vtique acephalū, & monstruosum Bald. in auth. habita C. ne filius pro patre col. 9. vers. secundo panitus sub num. 42. & in talibus functionibus isti Notarij Banci iustitiæ sunt sicut oleastra, in medio campi oliuarum pro vt Hebrei in medio cætus Christianorū, quorum caput est Christus, pro vt dicuntur inserti quando sunt in Banco iuris, & sic naturalius est, oliua, vt inseratur oliuæ, quam si oleasteris inseritur oliuæ, & quid significet adendus Diu. August. lib. 10. sermone 73. de tempore sub lit. H. & I. & plura dicerem profundanda hac veritate si tempora elargirent, & causa exposceret, scriba seu Notarius Principis, vulgo dicto il Secretario del Principe, qui eius secreta tractat maximè dignus est, & ab omni infamiæ macula alienus Tiraq. de nobilitate part. 3. nu. 8. & ceteri aput Couar. loco cit. in versic. prima conclus.

Notarij siue scriptores, vulgo dicti Secretarij magnatum recognoscentium superiorem non sunt in aliqua dignitate, nec illis inseruendo aliquam acquirunt nobilitatem, ex eo magis quod in istis Curijs vocantur, gentilhomini abusiue, ex quo magnates nullam nobilitatem, nec dignitatem conferre possunt, residentes aput Principē Superiorem, cuius singero affectu, & iudicio communicantur l. 3. C. de consult. & consparg. lib. 12. l. estimandæ in fine C. de aduers. diuers. iudic. l. 1. ff. de albo scrib. nec in nostro iure aliquis gradus dignitatis eius sta-

turus videtur: non enim dici possunt super Illustres, non Illustres, non Spectabiles non clarissimi, ergo non possunt vocari nobiles seruitores cum huius dignitatis nomen non reperiatur in Iure, vt a sufficienti partium enumeratione discurrit *Decianus responsio 19. n. 17. li. 3.* vocantur Gentilhomini comparatiue degentium in Curia pro vt sunt, li staffieri, muzzi di stalla, coqui, spendidoti, & alij, maximè quod vt plurimum sunt ignaui Pedagogi nescientes, quod officium Secretarij non consistit in beneformando Caractere, & in literarum frase, sed in bene consulendo Dominum, doctis enim denegatur hoc seruitium in istis Curiiis probat Sebastianus Guazzinus in sua opera in discursu, Il seruir negato al fauio, & semper mos fuit stultorum sapientes opprimere, *Gugl. de benedict. in repet. capit. Rayn. verbo, & uxorem nomine Adelesiam decis. 1. sub nu. 2. vers. hoc tempore fol. meo 84.*

Infames non possunt esse Tabelliones in ipsa Curia Principis nec in ipsius Principis Summis Tribunalibus, quia infamibus non licet Curiam Principis ingredi signanter ad aliquod officium exercendum *Bald. in rubr. ff. de offic. Iudic. ante finem, & in l. reu criminis in fine C. de procurat.*

Nec infamis potest esse tabellio publicus id est publica constitutus auctoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis *Abb. in cap. cum dilectus de fide instr. Felin. in cap. fraternitatis de bared. col. 1. glos. in l. 2. §. miles de is, qui notantur infamia Alex. conf. 80. lib. 2. quos sequitur Couar. loco cit. in vers. tertia concl.*

Debet bene verum Notarius esse doctus saltim aliqua iurium elementa, siue principia habere nè ob eiusdem ignauiam in tot periculis incidat, & ne ex defectu minus recti, & inordinati Contractus tot lites, & iurgia causet in Mundo *Lucas de Penna in d. l. 2. C. de dignit. & isti Notarij ignaui, sunt illi, qui non gaudent prerogatiuis Notarijs concessis Menoch. d. conf. 18. in 1. & bene dici possunt viles Cruell. decis. Dol. 5. nu. 13, ex quo isti notare li ignaui tractant negotia vilia inter rusticos, & villanos, & pauperes, cum Diuites, & Magnates, & Principes consulunt peritiores Notarios, qui vere dicuntur nobiles ratione subiectæ materiæ in quam bene versantur, & isti sunt qui gaudent etiam beneficio Capituli in solutione functionum fiscalium pro vt cæteri nobilitèr viuentes quicquid voluerit *Guid. Papa decis. 90. stym. conf. 163. lib. 1. & Tiraq. de nobilitate cap. 31. nu. 9. firmat Couar. loco cit. nu. 7.**

11 Protonotarij Apostolici, qui olim scribebant gesta, & miracula Sanctorum (prout

hodie sunt inutiles nostri Protonotarij *Gugl. de Benedict. mox infra cit.)* similiter esse debent illibati, ad instar quatuor euangelistarum, qui scripserunt facta Domini N. Iesu Christi, DD. Marci scilicet Matthei, Lucæ, & Ioannis, vt est videre apud omnia quatuor Dei Euangelia, & in enarratione vitæ cuiuslibet ex eis, & proinde Præbiteri etiam esse possunt Notarij ex quo eius officium non est vile *Couar. loco cit. nu. 8.*

Et instrumentum confectum per Notarium infamè tanquam nullum, non potest habere executionem in iudicio nostræ Pragm. & quomodo hoc intelligatur *vid. Couar. loco cit. in vers. quinta conclusio, & Gait. de credito cap. 3. tit. 1. limit. 13. sub num. 770.* vbi ad saturitatem circa quæ debeat facere Notarius pro instrumenti validitate, adde *Dom. Reg. Ronit. & Nou. in rubr. super Pragm. de Notarijs.*

Notarius Rursus delinquens in officio 13 puniri à D. Presidente S. R. C. secundum *Cassan. consuet. Burg. rubr. 1. §. 7. vers. secunda col. 305.* & an si faciat instrumentum falsum, quamuis sit nullum defectu sollemnitatum *vide Gratian. discept. forens. cap. 36. nu. 9.*

14 Barones vero agere non possunt iure assistendi pro executione instrumenti ad sui fauorem per Notarium vassallum facti *Anna sing. 244.* & sic disponentibus const. Regni in locis Demanij, & lege præsentis & cap. Regni Ladislaus, in quo capitulo comprehenditur instrumentum actiue, & passiuè scilicet tam pro, quam contra Baronem *Afflic. in constit. in locis demanij nu. 15. vers. sed mihi occurrit D. Præses de Franch. decis. 158. D. Reg. Ronit. conf. 91. nu. 11. Capobl. de Baron. Pragm. 1. nu. 394. cum seq. sequitur Gait. de credito cap. 3. tit. 1. limit. 17. sub num. 820.* vbi in cæteris alijs innumerabilibus numeris probat hanc opinionem contra *Molles. in loco inibi ab ipso citato quib. adde Ricc. collect. 614. & Thor. compend. dec. Regni par. 1. in verbo instrumentum, & si Baro confiteatur contenta in eo, obtinebit actor in vim taciti pacti, & conuentionis ex adductis per Gait. loco citat. limit. 13. sub num. 671.*

15 Et licet tali instrumento agi non possit via assistendi tanquam nullo, experiri tamè bene poterit via ordinaria nempè condicte. indebit. quia tunc probato Credito per testes debet restitui, ne debitor occasione inualidi instrumenti locupletetur cū aliena iactura, & creditor amitteret creditum suum *Gait. loco cit. sub nu. 838,* quod signa contra Vniuersitatem debtricem ex instrumento census bullaris, in quo non intercessit assensus Regius, tunc enim, ne vniuersitas locupletetur cū aliena iactura, probato

bato, quod pecunia versa fuit in eius commodum, & utilitatem tenetur creditori eã exburfare.

Obligaciones verò pœnes acta Curia bene fieri possunt tam pro, quàm contra per Notarium Vassallum, imò, & per actuarium eiusdem Curia. *Ricc. collect. 187. in fine. & D. Præses de Franch. decis. 118.*

17 Nec Testamenta confecta per Notarium Vassallum valent vt ex pluribus medijs differuntissime probat *Gait. loco cit. sub num. 845. ad num. 878.* defendendo opinionem Marchionis Tappia de iure Regni in cap. prædicto nu. 13. & seq. contra Doctores contrarium tenentes.

8 Quod limita in testamento inter liberos, quod valet quocumque modo facto *auth. quod sine C. de testam. dumodo ipse subscribat testamentum vt per gl. in ibi.*

19 Nec Notarius Creatus Iudex, & Notarius potest in instrumento interuenire in Regno tanquam vterque, sed aut fungi debet persona Notarij, vel Iudicis ad Contractus, nempe si tanquam Notarius debet interesse alius pro Iudice, si vt Iudex debet assistere alius vt Notarius in inscribendo instrumentum, quic quid sit in lombardia, testatur hic *sub num. 53. Barbatu noster, vbi dicit falli Morantam asserentem in suo aureo speculo par. 4. distin. 18. nu. 3. cum seqq. quod Notarius est Iudex Cartularius. vt voluit D. Rouit. in prag. 2. nu. 3. de censib.*

20 Quæ requirantur in reasumptione instrumenti vide *Plene apud Gait. loco cit. lim. 16. sub nu. 690. cum seqq. & apud D. Reg. Sanfelix. decis. 182. & 183. vbi tractat an, & quãdo exemplum probet nõ exhibitio originali, & quid in exemplo ab eodem notario facto, qui confecit originale instrumentum, non exhibitio originale, & de materia probationis instrumentorum, vide const. Regni Baiulos, & instrumentorum robur vbi per Afflic. & Isern. vide *Gait. loco cit. vide Parlad. rer. quotid. cap. fin. §. 11. & seq. vide Frec. & alios de instrumentis à quibus nefas fuit nobis pro ornatu totius huius glosæ materiam exaurire, nè vulgaria, & apud omnes nota hic inscriberemus contra nostrum institutum, & sic hæc gl. sit contenta huius paræ dotis deseruentis pro omnibus.**

ARGUMENTVM.

Pignus quod requiritur in instrumento ad finem agendi contra tertium possessorem quid in se continere videatur.

S V M M A R I V M.

- 1 **P** Ignora sunt prima causa in iure assistendi.
- 2 Pignorum quatuor species, ad duas dumtaxat redactas per authorem.
- 3 Pignus non presumitur in contractu nisi expressa contrahentium voluntate ad scribatur.
Non presumitur de stylo, & Notarij consuetudine in instrumento appositum nu. 4. Est quid facti nunquam suppleri potest nu. 5.
- 6 Assistencia impartiri non potest, deficiente clausula obligationis bonorum.
- 7 Clausula obligationis bonorum est præiudicialis ceteris creditoribus posterioribus, & ideo non censetur apposta.
- 8 Suppletio, & interpretatio simul concurrere non possunt.
- 9 Bona futura non comprehenduntur sub generali obligatione de iure veteri, fuit supplementum de iure Codicis.
- 10 Bona futura comprehenduntur sub generali obligatione interpretatiue non comprehensue.
- 11 Constitutum an porrigatur ad bona futura.
- 12 Assistencia, an præstari possit super bonis futuris.
13 Barbatu hic sub nu. 8. notatur.
- 14 Partus Angilla, an sit pars Angilla.
- 15 Homo hominis esse non potest.
- 16 Redditus, & fructus in quo inter se differant.
- 17 Hæres rogatus grauatus restituere fructus, deductis redditibus, in quo differat ab hærede grauato, deductis fructibus, & nu. 18.
- 19 Differentia, sine redditu, & exceptis redditibus.
- 20 Partus restituendos fideicommissario grauis quæstio.
- 21 Fundo instructo relicto, quæ continentur, & nu. 22.
- 23 Angilla furtiua nunquam vsucapi potest.
- 24 Pignus cur contrahatur in partu Angilla vera ratio.
- 25 Constitutum an operetur circa bona futura, expresse obligata grauis quæstio ab auth. re soluta.
- 26 Constitutum quo ad bona futura nullum principium habet, in quo operari possit.

QVÆSTIO XIV.

P Ignora, siuit prima causa in iure assistendi, quæ necessario contineri debent in instrumento ad finem agendi contra tertios possessores, quorum Pignorum species quatuor assignant Doct. vt per Barbatum nostrum hic *sub nu. 3.* Nempe Primum Conuentionale, & dicitur illud, quod pacto, & hominis conuentione contrahitur de quo

- loquitur *text in l. contrahitur ff. de pignor. voluit Negus. de pignor. membro 2. part. 3. nu. 29.* secundum dicitur legale, quod legis ministerio inducitur, de quo per *text. in tototit. ff. & C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab. & etiam apud Negus. membro 4. par. 2.* Tertium dicitur pignus Prætorium & est illud, quod contrahitur per prætoris interlocutoria, vel Iudicis, de quo in *textu in l. non est mirum ff. de pignor. act. l. si duo §. creditores ff. uti possid. & in l. 3. in fine ff. de acq. hered. & in l. 2. C. de præ. pign. Iason. in §. item ferniana nu. 2. & 4. instit. de act. Quartum dicitur pignus iudiciale, quod contrahitur in executionem sententiæ diffinitivæ de quo in *textu in l. a diu pio, §. si pignora, & §. si super rebus ac §. exequantur ff. de re iudic. & per Negus. in 3. membro parte 3. princip. Ias. loco cit. nu. 3.* Duo posteriora pignora ad vnum hodie redacta ex sublata differentia Prætoris, & Iudicis secundum *Ant. Fabr. de error. pragmat. decade 10. err. 10.* non pertinent ad nostrum institutum, sed pro re Conventionale scilicet, & legale quæ expressum, & tacitum nuncupantur bene adaptantur.*
- 3 Pro ornatu huius primæ portionis est sciendum, quod pignus conventionale nunquam præsumitur in contractu nisi expressa voluntate contrahentis adscribatur *l. Aristo 3. ff. qua res pign. oblig. poss. nec præsumitur de stylo appositum, si in instrumento deficeret quasi plus sit dictum, quam scriptum l. errore ubi DD. C. de testam. quia in hoc esset pro ut est error maximus apud scribentes, & tribunalia omnia id admittentia, ad nihil deseruiret tot. tit. ff. & C. ex quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab. si in omnibus subintelligeretur quando ommissa, ut docet advertit Antonius Faber de err. Pragmat. decade prima err. 1. fol. 2. clausula enim meri facti est, & nunquam suppleri potest l. 1. C. qua defunt aduoc. ut etiam de clausula constituti ipse idem affirmat, & nos suo loco dicimus, & proinde deficiente in Instrumento hac clausula obligationis bonorum omnino denegandum hoc Iudicium assistentiæ pro executione instrumenti non continetis talem obligationem, nec subintelligit ex clausula, plus dictum, quam scriptum.*
- 6 maxime quia hæc clausula est præiudicialis cæteris creditoribus posterioribus habentibus instrumenta cum dicta expressa obligatione, quæ regulariter præfertur tacitæ *l. in fundum & l. assiduis C. qui pot. in pign. habent. & vulturius in tali casu duo specialia concurrerent, & suppletio, & interpretatio, suppletio duplex vna ea defectu minus scripti, altera, & defectu minus dicti, minus scripti ex d. l. errore, minus dicti ex constit. Iu-*
- stiniani in l. fin. C. qua res pignor. obligari possent, ubi obligatis bonis omnibus, etiam futura comprehenduntur, supplendo constitutio quod minus fuit dictum, quod alias de iure veteri non suppleretur, & ex illa lege accederet aliud speciale suppletionis, & sic ex d. clausula non scripta obligationis omnium bonorum suppleretur, quod nunquam minus fuit positum, & quod non esset interpretandum interpretaretur sequitur D. Arias de Mesa var. resolut. lib. 2. cap. 23 vers. sed quamvis nu. 18. contra Menoch. conf. 87. nu. 30. Surd. decis. 213. num. 5. 6. & 7. Boer. decis. 182.*
- 10 Et in casu quo adesset dicta obligatio bonorum, quæ comprehendit interpretatiue præsentia, & futura ad d. *text. in l. fin. C. qua res pign. & in l. 1. ff. de pign. Afflic. decis. 335. nu. 1. & 8. Surd. decis. 163. nu. 1. vtrum sic etiam intelligendum si adiecta sit clausula constituti, ad eo quod constitutum operetur etiam in bonis futuris, quemadmodum operatur in bonis præsentibus, & hoc quæsitum est maximi momenti in materia nostræ assistentiæ: nam si constitutum operetur in bonis futuris potest dubio procul super eis concedi assistentia, secus vero non operante constituto.*
- 13 Barbatus noster hic *sub nu. 8. distinguit, quod aut in instrumento adijcitur dumtaxat obligatio bonorum, & tunc non operari constitutum circa futura Alex. remissive in l. 3. §. incertam ff. de acq. possess. nu. 9. Afflic. decis. 335. nu. 8. aut vero in instrumento ad est obligatio bonorum præsentium, & futurorum, & tunc bene operatur constitutum circa omnia Afflic. decis. 37 sub nu. 4. in fine Thest. decis. 215. nu. 7. Ant. Fab. in eius Codice tit. de acq. possess. de fin. 20. in 1.* Hæc distinctio haud placere potest, nam in ea nulla dispar ratio assignari potest cur in bonis præsentibus operetur constitutum, non vero in futuris indefinite, quemadmodum statim obligatis bonis simpliciter absque additione futurorum, subintelliguntur de iure etiam futura obligata ad d. *l. fin. §. fin. C. qua res, quæ non intelliguntur ex dicta constitutione Iustiniani tacite venire sed bene expresse cum eadem qualitate expressorum bonorum indefinite in instrumento conceptorum præsentium, scilicet expresse, & futurorum, alias constitutio non suppleret secundum naturam eiusdem, quod suppletur sed diuersimode, hoc haud dicendum est, & proinde si per constitutionem Iustiniani fuit etiam expresse provisum, rebus siue bonis futuris ad creditorum commodum, quemadmodum, & præsentibus non potest diuersa ratio assignari cur etiam constitutum non operetur inde finite, pro*

vt dicunt, operari quando expressa conuentione sint obligata futura: cum inter vtrūque casum nulla assignari possit dispar ratio quando in prouisione iuris, & hominis militat eadem dispositio, non obstat quod darentur duæ fictiones d. §. fin. cuius dispositione fingit sub bonis præsentibus comprehendi bona futura, & in constituto dari fictio de præsentibus ad bona futura, quia respondetur quod in d. §. fin. non agitur de aliqua fictione sed benè de suppletione, & declaratione, ibi ad futuras res producat, quicquid sit de hoc, nos dicimus in vtroque casu nullatenus constitutum operari in bonis futuris siuè suppletive, siuè expressiue ea hypothecata essent, quod alias dicere deberemus effectiue, & conct. Ciuè Tiraq. loco cit. nu. 20.

Totum præsidium, in quo collocarunt Doctores, sectantes rationem, constitutum extendi etiam ad bona futura illud est, quod si constituo me possidere tuo nomine Angillam, istud constitutum extenditur etiam ad partum nasciturum Angillæ l. quamuis ff. de præcario affirmat etiam Rol. à valle cons. 129. sub nu. 46.

Respondet huic argumento Tiraq. loco cit. sub nu. 2. quod illud futurum scilicet partus Angillæ est accessorium rei principalis præsentis scilicet Angillæ, imò dicitur esse eius pars l. 1. §. ex hoc edito ff. de ventre inspiciendo. Ideo nil mirum si ipsum accessorium sequatur naturam sui Principalis l. cum principalis ff. de reg. iur.

- 14 Sed hæc ratio Tiraq. requirit altam indaginem cum tamen secundum Vlpianum ex Bruti sententia in l. vetus fuit ff. de usufructu quest. 75. partus Angillæ non sit in fructu ex quo in fructu homo hominis esse non potest: tamen negari non potest quin non sit redditus pro vt ex pluribus probat Barbat. noster in tract. de diuis. fruct. part. 1. cap. 17. sub nu. 127. subdens plus contineri in se 16 verbum, Reditus, quam fructus, & ex eo 17 grauatus restituere fructus deductis redditibus, deducat partum Angillarum, secus si 18 rogeretur, deductis fructibus ad tex. in l. ratione l. secunda ff. ad l. falcid. tamen si possit eius usus fructus legari, vt per Vlp. in d. l. vetus. tunc enim licet partus Angillæ non sit in fructu habitu, tamen potest talis existere si fuerit ille speciatim legatus, vt ait Barbat. loco cit. sub nu. 128. ergo si considerari potest tanquam redditus partus Angillæ, in illo habebit locum dispositio d. l. quamuis tanquam diuersus ab Angilla, vt infra patebit.

Cæterum non indifficiliter excipiendum 19 veniet ex mox adductis discrimen inter vtramque orationem, qua usus esset Testa-

tor (sine reddito) scilicet vel (exceptis redditibus) quasi in primo casu voluisset Testator per Grauatum restituere hæreditatem sine omni incremento, vel augmento l. si ita 43. §. 1. Pagas. ff. de legat. 2. & l. ficta §. si hæres & l. Lucius 78. §. hæredum ff. ad Treb. in secundo verò solum voluisset, vt fructus perciperet dumtaxat hæres, non vero partus, pro vt probat Paulus in l. respondit 14. §. 1. ff. de usur. cur hoc? quia dicendo absque redditibus fructus tantum comprehenduntur, qui pertinent ad agrum iuxta illud Mart. lib. 2. epigr. 38. Quid mihi reddet, Ager. & lib. 10. epigr. 45. Plus nulli Phyleos, quæ tibi reddit Ager. eleganter apud Amayam obseruat. iur. lib. 3. cap. 1 §. 1. sub nu. 21.

Pugnant supraposita cum Papiniani sententia in l. 3. ff. de fundo instructo. ex qua indifficiliter probatur partus restituendos esse fideicommissariis, quæ adimaduersio taliter extorsit Martini antiqui Glossatoris ingenium quasi is corrupserit text. literam addendo fideicommissum contineri verbum negatiuum, nempe quod dicere voluisset Vlpianus, fideicommissum non contineri, vt per Accursium, ibi, in verbo contineri, conuenit interpretatio excogitata per Amayam loco cit. sub nu. 15. asserentem in eo Papiniani casu Testatorem relinquisse fundum instructum liberis à quibus petit Codicillis, vt morientes, superstitibus partes suas fundi restituerent, dubitatum fuit, ex quo non dixisset functi instructi, in hoc casu, sicut in superiori an fundus talis in causa fideicommissi videretur, qualis fuit legatus, in quo dubio respondet Papinianus intelligendum esse testatorem voluisse fundum instructum legare vtroque casu arg. l. cum Pater 77. §. in perfecta ff. de legat. 2. l. si cui testamento 106 ff. de legat. 1. d. l. de errore 7. C. de Testam. & ideo in hoc fideicommissum contineri augmentum factuum, & partuum, & detrimenta fatalium quæ omnia venire, cum fundus 22 instructus legetur pro vt patet in l. quasi 11. §. sed si fundus 27. cum sequ. ff. de fundo instructo, vbi per nomen, instructi contineri videntur pæcudum factus non tantum, sed etiam, & partus Angillarum, quæ in fundo erant, cultus, vel ministerij causa, ex proinde cum huiusmodi res augeat fideicommissum fundi instructi ita etiam detrimenta fatalia minuunt si suo fatu deperierint pecora, aut mancipia secundum quæ grauatus tenebitur dare augmentum, & si acciderit vt minuatur, ita accipiet fideicommissarius, fundum enim instructum nomen est generale, pro vt est dos, peculium, grex & æquium, & tanquam tale habile ad patiendum incrementum, & decrementum. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 11. nu. 3.

Con-

23 Constat ex iam dictis partum Angillæ, non esse matris Partem, eiusve accessorium sed seperatum. Ad eo quod Angilla furtiva nunquam vsucapi potest ex vitio furtivitatis, Partus eius vero bene vsucapi potest *l. partum. 26. ff. de verb. sign. & in l. si aliena §. Sceuala ff. de vsucap. l. Angillas 63. ff. de legat. 1. & legatum factum Angillæ cum liberis duo dicuntur legata separata l. 5. §. si res ff. de in diem adieft. & l. si Angilla 62. ff. de legat. 1. & in l. 3. ff. de pecul. legat.*

24 Et deveniendi ad casum nostrum non ideo pignus contrahitur in partu Angillæ, ex quo partus sit eccessorium, & pars Angillæ eiusve fructus, in quibus cadit pignus tanquam ij accessorij, & si pendentes pars fundivlg. *l. fructus pendetes*, hoc evenit quia sic actum creditur inter contrahentes, vt idem ius sit etiã in illis, quæ ex rebus pignoris proveniunt, quod erat in principali, nam, & si nulla res pignori sit, nisi, quæ generalitèr, & specialitèr pignorata sit *l. quamvis 17. c. de pign. tamèn cum in bonis debitoris sit pignus, omnia, quæ ex illis nascuntur intelliguntur effecta cum illa causa: Ideo Angilla præcario concessa partum, quoque concessum videri, non ex ratione, quia pars sit matris, sed ex eo quia præcarij rogatio de sui natura transfert possessionẽ videtur tacite inter partes actum, vt in eadem causa maneat partus, in qua manet ipsa matèr, vt explicat *Amaya loco cit. §. 2. sub nu. 33.* non autèm vt comprehendatur partus tanquam res futura, quæ nunquam fuit in patrimonio obligantis, nec à bonis eiusdem descendunt, sed aliunde nouo dominio, & possessione quærenda.*

Si verà esset opinio, quod constitutum operetur etiã circa futura saltim in vltimo casu, nempe quando in obligatione expresse bona futura obligentur, inquiramus ab eis, qui hanc opinionem tenuerunt, in quo tempore incipiat habere effectum suum constitutum, si scilicèt in eodem instanti, quo acquiritur futura bonorum possessio, vel si post illam acquisitam, vel si per prius, vel posteriùs: nam certi viris est quod ad hoc vt constitutum operetur requiritur bonorum præambula possessio, cum deperfe stare non possit *Barbatus hic gl. 2. nu. 100.* Non potest operari in primo instanti acquisitionis possessionis, & dominij bonorum futurorum, ex quo secundum ordinem etiã voluntatis, requiritur vt primo sit voluntas in principio acquirendi, & postmodum continueatur in principij operandi per constitutum, & consequenter ex quo duo principia esse debent in ordine non potest dici, quod in eodem instanti, quod nil aliud est dicere, quod in eodem Princi-

pio possit operari constitutum, in quo acquiritur possessio, quia in illo principio continentur contradictoria, acquirere, scilicèt, & perdere, quod esse non potest; Non per prius quia cum in eo tempore nihil reperit constitutum, in quo possit operari, ex quo non adest possessio non potest nec in tali tempore considerari, in quo non est in quo constitutum operetur: ergo necessario deveniendum ad tempus posterius, hoc est ad primum principium, in quo operari potest constitutum post principium acquisitionis possessionis bonorum futurorum, nempe vt statim finito actu voluntatis acquirendæ possessionis bonorum futurorum obligatorum incipiat currere actus voluntatis possidendi præcario nomine, & consequenter duplex considerari debet in eo casu possessio prima actiua ratione principij acquirendi remotum, ab omni alio principio, & altera passivæ quæ diceretur constitutaria possessio, & sic ex post facto, & tunc etiã omnino est sciendũ vt fieri nõ possit, quia in actibus omnibus, qui sub conditione fiunt, vt nisi eo primo instanti, quo conditio impletur effectum ipsum producat, quem producere possent si purifaciti essent non valèt, propterea necesse est vt voluntas, & potestastrasferendæ possessionis in eodem instanti sit, quo traditio fit, & sic adimpleatur prius conditio in effectũ operandi per constitutum, quàm translationis, quæ fit in accipientem, quod fieri non potest vt supra diximus, ex quo possessio debet præcedere constituto saltim, vt carentia non sit sine habitu, & proinde fatendum erit cum *Antonio Fabro de err. decade 4. err. 8.* constitutum acquisitionis bonorum possessioni inhærere non vero futuræ operari posse, vel vt fingerius dicam quod si tuam vis opinionem tenere inuenias, in quo tempore hoc fieri possit, & ego firmando.

ARGUMENTVM.

Subragatio quando in re pignorata, vt succedat loco prætij, & è contra fieri potest.

SVMMA RIVM.

- 1 Prætij an, & quando succedat loco rei, & è contra.
- 2 Prætij succedit loco rei regularitèr in vniuersalibus.
- 3 Res empta ex pecunia mea immediate mea non fit.
- 4 Bona empta per heredem grauatum de pecunia hereditaria veniunt in restitutionem fideicommissi.

5 Res

- 5 Res vt succedat loco prætij in Vniuersalibus que requirantur.
- 6 Barbatum miratur cur fuerit præstita assistentia in pecunia deposita.
- 7 Pecunia non dicitur liquida in prætio nisi numeretur.
- 8 Pecunia distracta quando auocari potest nu. 9. 10. & 11.
- 12 Creditor an agere possit contra Tertium possessorem remi permutatam cum alia.
- 13 Creditor posterior cum assensu an præferatur in prætio rei feudalis anteriori creditori absque assensu.
- 14 Pecunia soluta posteriori creditori, quando auocari potest per creditorem anteriorem, & nu. 15.
- 16 Res pignoratata redempta per tertium propria sua pecunia soluentem creditori anteriori possit per Creditores posteriores pignoratitios ab eo auocari, & nu. 17. & 18.
- 19 Causa iusta concurrere debet in retinere volente.
- 20 Vendens rem Tertio, qui prætij creditum cõuertit in censum super eadem re, præferatur anterioribus creditoribus in eadem re tali pacto vendita, qui potiora iura habebant ratione iuris hypotheca super omnibus emptoris bonis præsentibus, & futuris.

QVÆSTIO XV.

Solet in subsidium aliquando prætium succedere loco rei, & è contra res succedere loco prætij, quando aliter creditori succurri non potest l. 1. cum gl. ff. de distract. pign. l. si ex ea pecunia C. de rei vendic. l. vxor marito ff. de donat. inter virum, & vxorem cum alijs cumulatis per Costam de remed. subsid. remed. 61. in 1.

Exempla patere possent in vxore emente ex pecunia viri vel è contra, tunc enim licet res empta acquiratur emptori, succurritur tamen in subsidium alterutri eorum, vt agere possit ad rem emptam Franc. Marc. cõf. 120. vel quando maritus non est solvendo res empta cum pecunia dotali efficiatur dotalis, & tunc competit mulieri vtilis rei vendicatio l. si vt proponis C. de rei vendic. Polyd. Ripa obseruat. 119. Carocius dec. 109. nu. 5. ex quibus Bart. in l. primam ff. de distract. pign. adhibuit practicam quando mulier rustica dederit dotem suo marito, quo defuncto, quædam res remanserint, quas frater viri, eiusque hæres alienauerit, vt tunc possit vxor in subsidium experiri ad prætium, istarum rerum, si per hypothecariam non possit auocari, ex quo vbi competit hypothecaria, cessat ibi, actio subsidiaria, vt aduertit Costa loco cit. sub nu. 3. & 4.

2 Prætium enim succedit loco rei regulariter in rebus vniuersalibus D. Præses de Franch. decis. 64. nu. 2. etiam si petantur res particulares tanquam de vno corpore vniuersali Alex. conf. 49. nu. 6. vol. 3.

Deueniendo ad casum nostræ Regiæ Pragm. in materia assistentiæ præstandæ super prætio rei obligatæ, vel è contra, & tunc distinguendum, quod aut prætium dependet a iure Vniuersali, vel tali iure agitur, & tunc super prætio agi potest hypothecaria, rationem assignat Costa loco cit. sub nu. 8. quia vniuersale suscipit omnem speciem, In re vero particulari non succedit prætium loco rei, cum non sit possibile species in speciem mutari Surd. decis. 174. nu. 28. & 39 & agendo quis hypothecaria agit ex Iudicio particulari, & proinde non extenditur ad prætium rei, non enim res empta ex pecunia mea immediate fit mea etiam mala fide empta l. 1. C. si quis alteri vel sibi l. quauis ex ea C. de pignor. possum bene verum, in subsidium consequi pecuniam redactam ex venditione rei meæ pro vt auocare rem ex mea pecunia emptam sine tamen lucro aliquo Roman. sing. 612. Gabr. conf. 33. sub nu. 9. vbi distinguit vt ibi.

4 Proinde subdit Costa bona empta per hæredem grauatum de pecunijs hæreditarijs venire in restitutionem fideicommissi in gratiam fideicommissarij, prout etiam ad eundem fideicommissarium spectant bona in solutum accepta, vel permutata cum rebus obnoxijis fideicommissis tam electiue, quam subsidiarie adducit Crauetta conf. 295 col. 2. Ceph. conf. 615. nu. 5. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. Surd. decis. 15. num. 18. 20. & 21. dummodo tamen nomine hæreditatis fuerit facta emptio, vel commutatio, siue retractio secus si nomine proprio, & propria industria, quia tunc datur subsidiaria dumtaxat conditio ad prætium fideicommissario per ea, quæ retulit Costa loco cit. n. 12. ad nu. 17. concludens in fine, duo requiri etiã in rebus Vniuersalibus, vt res succedat loco prætij, quod scilicet pecunia esset hæreditaria, & quod hæreditario nomine fit facta emptio, alias non ad rem restituendam licet emptam, vel redemptam ex hæreditaria pecunia agere potest Fideicommissarius, sed subsidiarie dumtaxat ad prætium, Simon de Prætis tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. solut. 1. nu. 6. & 7. Menoch. conf. 964. nu. 18. cum seq.

Redeundo ad Barbatum nostrum hic sub num. 59. vers. pro cuius resolutione de mente exciãtem casum, de quo in l. 1. ff. de distract. pignor. sic ipse distinguit, quod aut res quæ venditur possidetur per principalem debitorem, & in eius odium mediante decreto, vel

- vel eius sponte distrahitur, tunc si pretium extet potest fieri concursus in eo per creditores hypothecarios, & super illud sibi satis fieri, saluo prioritatis gradu, vel etiam agere contra tertium hypothecaria possidentem rem emptam, & in hoc residere decisionem, de qua aput *Thor. in loco ab ipso allegato hic sub num. 51.* in quo casu miratur
- 6 Barbatus cur fuerit prestita assistentia cum sufficeret, vt liberetur pecunia creditori, ad euitandum circuitum inutilem, fuit bene impartita assistentia loco numerationis pecuniae ad demonstrandum, quod praetium, tanquam in bonis debitoris erat sub hypotheca in Thesi illius casus vt defendit idem
- 7 Barbatus, & appretium loco numerationis pecuniae; cum pecunia non dicatur liquida in praetio nisi numeretur, pro vt, & tu videre poteris aput *Scacciam de commercio & cambio q. 7. par. 1. nu. 15. & quest. 4. nu. 22. & seq. vbi habebis pecuniam esse in praetio, cum possit, etiam vendi, & sic assistentia, vbi, cum appretio fuit impartita in modum detinendi non in modum exequendi, sit scilicet decideretur articulus in genere competere in eo casu assistentiam, tamen si pro consecutione eiusdem sufficeret liberatio pecuniae tanquam synonyma, aut vero res, quae distrahitur possidetur per Tertium, & tunc subdistinguit Barbatus, caeteros infrascriptos casus.*
- 8 Primum quando praetium nullatenus extat penes alium, quam penes venditorum, & tunc iste distractus nullatenus inquietari potest super praetio rei distractae, sed agere potest contra possessorem, vt notatur in *d. l. 1. ff. de distract. pignor. iuxta casum figuratum per Barbatum inibi, secundus casus est quando praetium extat etiam aput Tertium ementem, vel ob fidem habitam de illo, vel ob depositum, & tunc subdistinguit, aut scilicet Primo praetium est rei extantis, & in hoc casu eadem militat dispositio, de qua supra in *d. l. 1. ff. de distract. pignor.* aut vero agitur de praetio rei non extantis, quod contingere posset pluribus modis, primo iuxta facti speciem de qua aput *Surd. dec. 306. per totam*, in qua agebatur, de praetio rerum mobilium non extantium tamquam consumptarum vel alio modo peremptarum. Item in praetio rei subiectae retractui conuenientiali vigore pacti de retrouendendo, ac rei emphyteuticae, quae, & si illo medio tempore possint pignorari, & obligari vsque ap tempus retractus, accedente tamen retractu vel contractus resolutione, per quam consolidatur utile dominium, cum directo, illa hypotheca isto medio tempore contracta vsque ad distractionem, ac consolidationem extinguitur, & euanescit, vel in casu praescriptionis, vel etiam ven-*

ditionis rei alienae iuxta *text. in l. 1. C. de reb. alien. non alienand.* & istis in casibus, siue praetium extet, siue fuerit consumptum dabitur actio hypothecaria ad praetium in subsidium scilicet *glos. diffinitionem in d. l. 1. Gabr. conf. 37. nu. 1. vol. 1. Alex. conf. 118. nu. 10. processu col. pen. vol. 1.* dicens quod donec possit creditor agere actione personali contra debitorem, & non facta excussione contra bona debitoris, non poterit creditor

11 agere actione hypothecaria in subsidium contra habentem praetium edaptum, ex rebus debitoris, ex causa lucratiua, alias si ex causa onerosa tunc nullatenus nec in subsidium dabitur actio nisi ad illud quod fuerit superfluum aput ipsum ultra suum creditum vt per *Sard. dicta decis. 306. num. 4.* haec Barbati volui repetere vt tuae sint menti quando infra aliter nos dicemus, & declaremus in *quest. seq.*

Quid si res obligata fuerit cum alia re permutata, & tunc dicas, quod creditor agere debet contra tertium, aput quem res

12 permutata reperitur sibi creditori primo loco obligata, concurrentibus requisitis de quibus in hac nostra Pragm. cum non possit agere super re secunda obligata licet veniat sub generali obligatione omnium bonorum, ex eo quia vt supra probauimus deficit constitutum in ea, difficultas in eo vertitur an si dicta res permutata in tertium fuerit alienata, in alium tertium non habentem causam a debitore, quia ex quo tunc agens necessario probare debet contra istum tertium dominium illius rei ab ipso possessae tanquam non habente causam a Principali debitore secundum *D. Ronitum hic sub nu. 32.* non potest recta via agere contra hunc tertium possessorem dictae rei primo loco cum alio tertio per mutata, nisi probato dicto dominio: & proinde expeditius erit creditori, agere contra dictum suum principalem super re sibi tradita ex permutatione iam facta non scilicet iure assistendi sed bene hypothecaria, vel vtili Saluiano interdicto, ex defectu constituti vt iam diximus.

Rursus est videndum vtrum in praetio rei feudalis praeratur creditor posterior

13 cum assensu, an anterior absque assensu, & distinguendum, aut praetium peruenit ex venditione facta ad instantiam creditorum, assensum habentium, & tunc cum eorum hypotheca non sit extincta debent praerferri; aut vero feudum fuit venditum ad instantiam aliorum, & tunc praerferuntur priores absque assensu *Fab. Anna ad sing. Genit. 204.* si scilicet agretur inter creditores illius, cuius feudum venditur, secundum *D. Praes. de Franch. decis. 64.* secus in credito-

bus

bus Creditoris feudi secundum alterant; eiusdem decisionem 75. cum alijs adductis per *D. Consil. Hodiern. ad Surd. dec. 306. in fine* quid dicendum de eo, qui habet assensum anteriorem, contractum vero posteriorem, cum eo, qui habet contractum anteriorem, & assensum posteriorem vide apud *D. Reg. Capyc. Latro decis. 43. per tot. lib. 1. vbi in fine* habebis decisionem pro habente contractū anteriorem, & assensum posteriorem.

14 Insuper est sciendum, vtrum pecunia soluta posteriori creditori possit auocari per anteriorem creditorem *Afflic. decis. 190.* non dubitat, quin in actionibus personalibus non detur talis auocatio, ex regula, quod vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt *l. si non expedierit §. 1. ff. de bon. auth. l. iud. l. summa cum ratione, §. sed si cum suspicarentur in fine ff. de pecul.* negligentibus non iura subueniunt *l. non enim ff. ex quib. caus. maior.* & negligentibus non est ignoscendum *l. veluti ff. de edendo Couar. pract. quest. cap. 29. Capyc. decis. 78. Surd. dec. 60. num. 9. Pereyra decis. Port. 16. in 1.* quod etiam habet locum in creditoribus hypothecarijs paribus causa, vel tempore *Thef. quest. for. 16. num. 6. lib. 2. vbi affirmat indistinctè id procedere siue extet, vel nō extet pecunia Fontanella de pact. nupt. cl. 5. glos. 8. par. 6. nu. 3.*

15 Cæterum difficultatis Cardo in eo consistere videtur, an scilicet creditor hypothecarius anterior possit pecuniam solutā auocare a creditore posteriori, & videtur dicendum, quod quotiescumque rei species, vel pecunia soluta extet per creditorem anteriorem possit auocari, vel si mala fide consumpta per eum fuerit, sin vero sine dolo consumpta sit, competit conditio ex lege, vel actio in factum vt per *Afflic. d. dec. 190. Virius conf. 92. num. 21.* vbi tractat an creditor hypothecarius propter ius hypothecæ, quod est reale possit intentare furti actionem contra furripientem bona debitoris *Laur. in decis. Auen. 146. nu. 7. Prsill. ad Afflic. d. decis. 190.* alijsque quamplurimi in locis citatis ab *Antonino de Amato siculo var. resolut. parte 2. resol. si sub nu. 5.*

Verum pro contraria opinione, quod imo creditor anterior non reuocet pecuniā à posteriore creditore citrà dolum, & bona fide consumptam, vel commixtā ex equitate ne scilicet totus mundus in litibus inuolutus quasi deperiret profiteretur *Afflic. d. decis. 190.* vbi sub nomine Regis ita fuisse decisum testatur, adeo quod in Regno de hoc non sit amplius dubitandum tanquam à iure definitum *Capyc. d. decis. 78. Menoch. conf. 25.* vbi etiam si anterior hypothecam priuilegiatam haberet vt Fiscus, & Mulier

maximè in solutione libere, & sponte facta *Ludon. decis. perus. 45. nu. 4.* etiam in foro cōscientiæ *Marescott. var. resolut. lib. 2. cap. 36. sub nu. 7. D. Reg. de Ponte decis. 33. nu. 20. & de Potest. Proreg. tit. 7. §. 3. nu. 18.* cum innumeris coaceruatis ab *Antonino de Amato d. resolut. 51. sub num. 9.* si vero pecunia extat vt puta in sacculo assignato, vel subsequestro, vel sub censu, vel sub cautione semper datur facultas priori creditori ad illam auocandam à posteriore creditore secundum *Afflic. d. dec. 190.* quid si pecunia fuerit soluta posteriori creditori per gratificationē vide *Antoninum de Amato d. resolut. 51. sub num. 25. par. 2.* vbi pleno calamo, & abundantanti remissione de hoc tractat,

16 Item est videndum, vtrum res pignorata per Tertium propria sua pecunia redempta soluentem creditori anteriori possit per creditores posteriores pignoratitios ab eo auocari, ex quo notissimum sit in iure cuiuslibet liberum esse pro debitore etiam absente, & ignorante satisfacere creditori *l. soluendo ff. de negot. gest. & pignora liberare l. res. 21. C. de pignor.* quo casu pignora liberantur, & ius pristinum domino restitutum videtur *l. 1. ff. quib. mod. pign. & cum pignora sint à nexu resoluta duplici via redimenti consulitur, vel actione negotiorū gestorum, id quod soluit à debitore recuperet *l. res obligatas 21. C. de pignor.* vel si possideat doli mali, exceptione tuebitur *l. 2. ff. quib. mod. pign.* hoc enim, bene procedit cōtra dominum rei à pignore liberatæ, imò etiam, si dominus esset minor, & res stabilis esset nulliter distracta, de cuius prætio emptor debitores minoris dimiserit, quia & si minor possit experiri contra nulliter emptorem pro recuperanda re sua, tanquam inanè distracta, potest tamen excipere emptor contra minorem exceptione doli mali *text. cum gl. sing. in §. si autē creditor in auth. non alienand. l. si prædium rusticum 16. in vers. emptor. autem C. de prad. & alijs reb. minor.**

17 Sed dubitatio consistit in eo, an scilicet possessor, cuius pecuniam ad priorem creditorem peruenit habeat idem remedium aduersus posteriores creditores *D. Reg. de Ponte conf. 87. nu. 14. lib. 1.* fatetur tunc demum retentionem possessori concedendā esse si ipse directe creditori anteriori soluit vel pecuniam debitori tradiderit hac lege, vt is anteriori creditori solueret, & exinde videtur dicere possessorem a posterioribus creditoribus inquietari posse nisi cum antiquiori de subrogatione in eius locum conuenerit, vt patet in *l. 3. C. de his qui prior. credit. is,* enim cuius pecunia antiquiori creditori satisfactum est, pignus ab obligatione eximere curauit, & ideo resolutio pi-

gnore respectu primi creditoris, remanet obnoxia respectu posteriorum creditorum dumtaxat, nec ipse redimens ius aliquod habere videtur super re à pignore ab ipso redempta, non respectu primi creditoris dimissi, quia cum eo iam resolutum est pignus nec respectu sui ipsius, ex quo cum eo nullum negotium gestum fuit de contrahendo nouo pignore super eadem re à pignore primo liberata *d. l. 1. ff. quib. mod. nec exceptio possessori acquiri potest præter eiusdem intentionem l. non omnis ff. de reb. credit. & hanc opinionem tenuerunt Doct. omnes in locis citat. per D. Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 17. à nu. 4. ad 7.*

Verum enim vero pro contraria opinione æquiori, & humaniori steterunt D. 18 *Præses de Franch. decis. 134. nu. 7. & dec. 550. nu. 5. Magon. decis. flor. 59. nu. 3. Grat. decis. March. 66. nu. 8. D. Consil. Carl. de Indic. siud. disput. iur. lib. 1. tit. 3. disput. 35. nu. 8. Cenc. decis. 308. nu. 5. cum cæteris longa remissione in locis citatis per D. Arias de Mesa sub nu. 8. vers. contraria d. cap. 17. quod bene intelligit dictus Arias sub nu. 12. in vers. in hoc vero, quando scilicet, qui pignus pecunia sua ab antiquiori creditore redemit si possideat, ex quo facilius datur retentio, quam actio concedatur l. 1. ff. de pign. l. 1. ff. de superficie. Capyc. decis. 119. actio enim causam exigit, quæ ad eam inducendam habilis sit l. iurisperitorum 7. ff. de pact. exceptionem vero sola æquitas parit l. sumptus 48. ff. de rei vendic. & cum æquum sit, vt ei qui pignus à creditore antiquiori suis liberauit nummis subueniatur, ne suam perdat pecuniam, merito ei per exceptionem doli mali succurritur, non vero per actionem *Grat. discept. forens. cap. 127. nu. 22. & discept. 269. nu. 13. Surd. cons. 183. nu. 18. lib. 2. sequitur Arias loco citato sub nu. 11. sub de. s. exceptionem prædictam etiam ad debitorem posteriorem dimittentem ex sua pecunia anteriorem, & etiam ad singularem successorem, in quem transit ius istud retentionis etiam absque cessione extendi, vt in nu. 13. & 14. etiam si possessionem rei soluens pecuniam, ex claus. const. nactus fuerit: dummodo secundus creditor constituti clausula nitatur *Ant. Fabr. suo in Codice lib. 8. tit. 9. defn. 7. etiam ad impediendam liquidationem instrumenti Boer. decis. 45. nu. 15. Leo. decis. Valent. p. nu. 23. lib. 1.***

Quod non vendicat sibi locum quando simpliciter pecuniam dedit licet ex ea pecunia dimittatur prior creditor, nisi sic expresse pactum fuerit, quia in dubio non videtur contemplatione illius debiti extinguendi, neque alicuius iuris in pignore quærendi soluta pecunia *Magon. decis. 59.*

nu. 14. Grat. discept. forens. cap. 269. nu. 34. nec exceptio doli mali suffragatur, ei qui rei incumbit non dimiserit proprijs nummis alium creditorem pignoratitium, sed perueniente re ad sui possessionem vult occasione debiti proprij retentione frui tunc cum de præiudicio domini agatur, cui libera rei sua possessio atque administratio admittitur non suffragatur. retentio, quam si res ei peruenierit occasione illius debiti l. eleganter §. qui reprobos ff. de pignor. act. Castr. cons. 165. lib. 2. In retinere volente debet omnino intercedi iuxta causa, aut scilicet dationis in solutum d. l. si non sortem §. si centum ff. de condit. indeb. vel causa pignoratitia l. 1. C. si alien. res. pign. Negus. de pignor. p. 5. membro 4. nu. 4. vers. intellige tamen, Grat. discept. cap. 117. nu. 25.

20 Ultimo est querendum, an qui prætij creditum cum eodem emptore conuenit in emptionem annui census præferat anterioribus creditoribus, exemplum esse poterit, ecce ego possidens fundum illum vendidi Tertio: qui prætij creditum conuenit super eadem re vendita annum censum, quæritur an tradita re vendita, super qua prætij creditum conuersum in annum in emptorem, cum clausulis hypothecarijs præferatur cæteris creditoribus in eadem re tali pacto vendita, qui potiora iura habebant ratione iuris hypothecæ super omnibus emptoris bonis præsentibus, & futuris.

Et pro parte affirmatiua videtur dicendum venditorem rei, qui pro prætio consequendo de speciali ipsius rei hypotheca sibi cavit, præferri quibuscumque emptoris creditoribus, exemplo dantis pecuniam ad rem emendam, vt patet in vulgari textu in l. licet C. qui pot. in pign. D. Præses de Franc. decis. 506. nu. 9. Negus. de pignor. par. 5. membro 2. nu. 18. rationem assignat D. Præses. Merlinus contr. for. cap. 36. sub nu. 2. cent. 2. quia res empta onere specialis hypothecæ affecta, in emptorem transit ad eo præuenta aduersus hypothecas creditorum emptoris, vt sibi specialiter quærat *Bart. in d. l. licet in fine, quod tenacius militare videtur in venditore sibi obligante rem venditam pro prætij supplemento, signanter quia primordialis, & originaria causa actendi debet ad notata per Doct. in l. vnica C. de imponen. Lucrat. descript. lib. 10. & semper diuum debitum indebitur procedere ex veteri, & non ex vera causa, ex quo secundum debitum habet fomentum a veritate causæ præcedentis *Castillo decis. Sicil. 5. nu. 37. nec aliquod protextum acquisitum videtur anterioribus creditoribus, quando per venditorem rei suæ in actu traditionis legem, pactum**

Quum imponitur *D. Præs. de Francb. decis. 57. nu. 6. apud eundem Præs. Merlin. lib. I. cap. 26. in 1.* & beneficium quod cæteris creditoribus per venditorem communicatum in faciendo ditiolem emptorem eorum debitorem, ex redditibus illius rei venditæ, nõ debet in eius odium retorqueri, vt dici possit, *en patior telis vulnera facta meis* secundum Ouidium, & proinde non in doctè per *Felic. de solis tract. de censib. lib. 3. cap. 5. num. 2. 2. ex quo animaduertendum est*, extensa fuit dispositio *d. licet* ad casum, in quo quis cõcedit prædium ad censum redimibilem, & generalitèr venditorem rei pro prætio cõsequendo, & vsuris fuisse prælatum omnibus emptoris creditoribus absque vlla contradictione testatur *Dom. Reg. Rouit. decis. 9. num. 5.*

Pro contraria sententia nõ indoctè excogitata fuerunt per *D. Præs. Merlin. d. c. 36. sub nu. 8.* sequentes considerationes: Prima, quod in tali casu duo intercedunt contractus, quorum primus venditio rei, aliter contractus venditionis introituum: secunda, consideratio ex duobus istis contractibus necesse est vt vnus destruat, vt transeat in alterum: nam nisi destructo venditionis contractu cum libera rei traditione, & pretij solutione, census introduci non potest, cum ad formam Bullæ, & Pragm. Regni, qua vtimur fors in contractu censuali demortua esse debet, & proinde nisi præmium rei emptæ transeat in sortem Capitalis, ex nouatione destructis penitus extremis contractus venditionis, quibus aliter non nouatis, & destructis daretur actio de vendito ad consequendum præmium, census haud formari posset, in qua extinctione contractus nulla iuris reseruatio cedere potest, nec dominij, nec specialis hypothecæ, & proinde tametsi venditor ipse in eo venditionis actu de speciali sibi cauerit hypotheca, & nihilominus pro prætio acceperit venditionem annuorum introituum adhuc hypotheca illa prior eo ipso, quod debitum, transfertur in contractum censualem extinguetur propter incompatibilitatem, & contradictionem ad inuicem, vt eleganter apud non satis laudatum virum *D. Carl. de Iudic. siue disput. iur. lib. 2. disput. 28. nu. 29.*

Nec suffragatur, quod ex dispositione dictæ *l. licet* ex æquitate videtur res transferri a venditore in emptorem cum eodem onere specialis hypothecæ, & hunc præuenire actum acquisitionis, ad eo vt non sit possibile, vt hypotheca creditorum emptoris possit præferri, quæ non nisi in ipso acquisitionis actu possit introduci, & creditoris emptoris nulla ex venditoris hypothecæ afficiuntur iniuria, quia res non esset in

bonis debitoris, quod rectè procederet existente substantia venditionis: secus quando contractus venditionis extinguitur, cui nulla nec actio, nec hypotheca accedere possunt tanquam de medio sublata vt per *Dom. Merlin. loco cit. num. 19.* & ad decisionem *D. Reg. Rouiti 9.* respondet ibi agi de venditore, qui pro prætio soluendo dedit emptori dilationem, qua pendente, ne videatur re, & prætio frui pactum est inter eos de aliquo interessurto ad fructus correspondentiue iuxta text. in *l. curabit C. de a. empt.* quod secus est quando factus est contractus censualis, in quo hypotheca contrahitur post acquisitã a creditoribus emptoris.

ARGVMENTVM.

Creditor dimissus ex pecunia aliena an, & quando Compelli possit ad cedendum sua iura soluenti, & dimittenti ad finem agendi iure assistendi contra debitorem Cessum.

S V M M A R I V M.

- 1 **C**reditor an cogi possit cedere extraneo soluenti sua iura.
- 2 Creditor inuitus contrahere non cogitur.
- 3 Quod tibi non nocet, & alteri prodest concedendum est.
- 4 Cessio iuris an fieri possit in obligatione radicitus ex barbata.
- 5 Solutio non censetur in dubio facta nomine proprio, sed debitoris nomine, quotiescumque in actu solutionis non fuerit adiectum pactum decedendo.
- 6 Clausula in mei presentia quid operatur.
- 7 Creditor tenetur iura cedere in remedio iuris offerendi.
- 8 Priuilegium personale an transeat in cessionarium.
- 9 Transmissibile, quod non est, non est cessionabile & nu. 11.
- 10 Priuilegium reale transit in cessionarium, quod dicitur concessum causa.
- 12 Cessionarius succedit loco cedentis.
- 13 Hypotheca cedi bene potest.
- 14 Cessio nunquam contra cedentem retorqueri debet.
- 15 Cessio fideiussori semper fieri debet.
- 16 Tertius possessor quem habuit animum, soluendo.
- 17 Cessio quando contineat iura talia, qualia.
- 18 Cedens quilibet ostendere tenetur debitorem cessum verè esse talem, licet non exigibilem.
- 19 Cessio an fieri debet vno ex debitoribus correis debendi soluenti.

- 20 *Reus debendi qua actione agit contra ceteros correos debendi.*
 21 *Regula in l. Modestinus ff. de solut. quando seruanda.*
 22 *Vxor quando repetere possit dotes à Patre sui Mariti.*
 23 *Ius luendi in Regno an benè concipiatur.*
 24 *Soluens extraneus vt succedat in loco creditoris, quæ nam requirantur.*
 25 *Iuris luendi effectus.*
 26 *Iuris luendi modus non placet D. Carl. de Iudic. siuè disput. iur. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 35. nu. 38. & quare nu. 27.*
 28 *D. Arias de Mesa varf. resol. lib. 1. cap. 22. nu. 8. cum seq. anceps in materia iuris luendi aliam rationem prebet.*
 29 *Debitoris nomen an legitimè obligari possit.*
 30 *D. Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 22. sub nu. 19. confutatur ab authore.*
 31 *Iuris luendi vera ratio secundum authorem.*

Q V A E S T I O XVI.

Quoniam vt supra diximus in præcedenti Quæstione cuiilibet scilicet de iure permissum esse pro debitore etiam absente, & inuito satisfacere creditori *l. soluendo ff. de negot. gest. l. soluere ff. de solut. Caraita in ritu 169. nu. 12. Surd. decis. 174. nu. 27. Cartar. decis. 61.* quo casu quæri solet an creditor cogi possit cedere extraneo soluenti sua iura.

- Regularitèr enim non cogitur creditor cedere extraneo pro debitore solvente, nisi accedat sponte consensus ipsius debitoris Ne scilicet creditor inuitus contrahere cogatur *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gl. 18. par. 5. nu. 12. vol. 1. D. Reg. de Ponte conf. 6. nu. 21. & 22. lib. 1. D. Reg. Rouit. super Pragm. de censib. num. 1. Amendola ad D. Præs. de Franch. decis. 427. in fine post alios Amatus fculus var. resolut. par. 1. resolut. 37. sub nu. 9. vers. præcipue tamen, vbi autoritate D. de de Ponte d. conf. 6. affirmat extraneo soluenti succurri saltim officio Iudicis ad cessionem iurium consequendam in continenti ex æquitate regulæ quod tibi non nocet, & alteri prodest concedendum est *l. 1. §. idem aiunt & l. 2. §. item verus ff. de aqua pluui. arcend. D. Præs. de Franch. decis. 51. nu. 5. & dec. 476. Viu. decis. 218. num. 2. Grat. discept. forens. cap. 686. nu. 8.**
- 4 Et in hoc casu distinguendum, quod aut extraneus soluit nomine debitoris eumque liberando, & obligationem radicatus ex barbandò, & tunc villo modo, nec tempore peti potest iurium cessio *l. modestinus ff. de solut. inibi per Doct.* ex quo solutione eius quod debetur omnis extinguitur obligatio *instit. in princip. quib. mod. tollit. obligat. l. Pa-*

*pinianus ff. mandati, & sic cum tunc nulla reperitur actio ratione obligationis extinctæ, quæ cedere possit, non remanet quid agendum de cessione, aut vero non ad eradicandam substantiam obligationis solutio fiat, sed ad liberandum debitorem à primo creditore, & vnico tempore ad acquirendam actionem, & obligationem veluti cessionem obtinendo, & tunc ex quo dicitur debitorem non liberasse eradicando, sed eximendo, & animus non compatitur eradicandi obligationem cum cessione potest quodcumque fieri pro tertio solvente cessio *Dom. Reg. de Ponte d. conf. 6. num. 6. & sequ. vol. 1. Casanat. conf. 11. nu. 3. 17. 18. & 19.* apud quem dignoscitur quando solutio sit facta animo eradicandi, vel liberandi, vel si solutio fiat proprio soluentis nomine, tunc, ex quo diceretur emptio nomine debitoris, cuius debiti est solutum *l. plusquam, & l. nominis ff. de hæ. red. vel act. vendit. D. Præs. de Franch. decis. 55. num. 22. Magon. decis. 94. num. 15.* poterit quodcumque fieri cessio etiam nullo præcedente pacto de cedendo *Gabr. conf. 73. lib. 2. Grat. discept. forens. cap. 286. nu. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 143. nu. 3.**

- In dubio non censetur facta solutio nomine proprio, sed debitoris nomine quotiescumque in actu solutionis non fuerit adiectum pactum de cedendo; tunc stante illo pacto creditor dicitur retinuisse actionem contra debitorem, quod secus est non accedente tali pacto, quia tunc nec ad cedendum compelli potest creditor, nec facta cessione suffragatur, vt post omnes testatur *Antoninus de Amato loco cit. sub nu. 11. vers. si demum, & proinde si creditor in instrumento fatetur habuisse, & recepisse debitum, & nihil de cessione actum appareat, dicitur facta cessio ex interuallo, & non tenet, maxime quia de stylo solet apponi clausula per Notarium in mei præsentia *Surd. decis. 284. nu. 11. & quid operetur hæc clausula in mei præsentia etiam si contra eam contrarium deponerent testes instrumentarij in materia non numeratæ pecuniæ vide D. Consil. Hodiern. ad Surd. dicta decis. 284. per totam.**

- In casu vero, quo creditor tenetur iura cedere vt puta quando essemus in remedio iuris offerendi, & in quo quodcumque iura sunt cedenda *l. 1. & 2. C. si antip. credit. Scaccia de commercio, & cambio §. 2. glos. 5. nu. 84. Viu. dec. 475. nu. 2.* sufficit si cedat talia, qualia iura habet, nec tenetur promittere se esse anteriorem, vel potiore *Vinc. de Anna allegat. 78. Masull. ad Capyc. decis. 41. nu. 8. Viu. d. decis. 475. D. Præs. de Franch. decis. 427. Magon. decis. flor. 39. Thoro Compend. decis. Regni part. 1. in verbo creditor primus vel*

vel in rei possessore, qui compulsus actione assistentiæ soluit iure offerendi, dicitur necessaria cessio, & semper petere eam potest soluens, vt longissima remissione de more probat *Amatus Siculus loc. cit. sub nu. 17.*

- 8 In tali cessione necessaria dubitari contingit tepissime an veniant eiusdem virtute iura priuilegiaria, ita vt etiam facta cessione, & ad cessionarium transeant, & hoc in casu *D. Arias de Mesa ver. resolut. lib. 1. cap. 20.* post longam digressionem ad interpretationem *text. in l. ex pluribus 42. ff. de adm. tut. & l. si non ventri §. eorum ff. de priuil. credit. & in l. 2. ff. de cess. bonor. & in l. vlt. C. de priuil. fisci sub nu. 13 vers. regula constituenda est,* affirmat in cessionarium, siue necessarium siue voluntarium nõ transire priuilegium personale, affert exemplum in minoribus, quorum fauore sine aliqua interpellatione in bonæ fidei iudicijs, legatis, & fideicommissis vsuræ debentur ex solo tēpore retardatæ solutionis *l. 3. §. si quis Titio vers. idem dicendum ff. de adimen. legat.* hoc enim priuilegium non causæ, sed personæ tribuitur *l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit.* ad alios transire non potest: cum nec etiam continuetur in personam minoris finita minori ætate *l. Titia 89. §. vsuras ff. de legat. 2. in nihilo refragante dispositione text. in d. l. ex pluribus ff. de admin. tutor.* ex eo quia secundum communem interpretationem *Fulg. Decij Fabij de Anna, Peregr. Purpurati & Facchini contra doctissimum Fabrum de err. Pragm. decad. 31. err. 1. & in C. lib. 8 tit. 20. defin. 21. in locis cit. per D. Arias de Mesa d. cap. 20. sub nu. 15.* intelligi debet negatiuè
- 10 hoc est transmitti non potest, ergo nec cedi quia quicquid non est transmissibile, non est cessibile *Barbosa soluto matr. in l. quia tale nu. 22. Caldas de except. cap. 24. nu. 66.* quod secus esset si priuilegium concessum fuisset
- 11 causæ, & non personæ, vt affirmare videtur cætera iura in d. l. ventri §. eorum ff. de priuil. credit. & l. 2. C. de cess. bonor. voluit *Barbosa d. tract. in l. post dotem 41. num. 62.* & esse peculiare in Fisco, vt possit suum cedere priuilegium quando de eo fuit actum, vt alloquuntur *l. vlt. C. de priuil. fisci, & l. si ijs qui ff. de iure fisci Peregr. de iure fisci lib. 7. tit. 3. nu. 37.* vt scilicet sint debitores fiscales faciliores, & alacriores *Barbosa in loco mox supra cit. nu. 62.* tametsi cessio per Fiscum, sit facta ex causa necessaria, quam ex causa voluntaria, quicquid voluerunt *Bald. in l. cum eorum in fine, & ibi, Salic. nu. 9. C. de sent. & interl. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 445. nu. 64. firmavit. Surd. conf. 280. nu. 13. & 149. lib. 2. nisi aliter cessio videatur facta ad utilita-*
- 12 tem cedentis, tunc enim ex quo cessionarius agit ad utilitatem cedentis potest vt

priuilegio etiam personali cedentis, quia tunc diceretur ipse dominus agere *Galerat. de renunc. lib. 1. cap. 4. nu. 92.* Nec priuilegio cedentis cessionarius vti potest quotiescūque vtilibus actionibus experiatur, & tunc si in dubio ageret, poterit compelli ad declarandum, qua actione experitur, si scilicet vtili, vel directæ *Mantua sing. 698. Bart. in l. si duo rei nu. 2. ff. solut. matr. & sic non,*

13 obstante regula, quod cessionarius succedit in loco cedentis *l. emptor. §. C. de hered. vel act. ac consequi omnia iura, quæ cedens habebat l. si ager ff. de reinuend. & posset omnia facere, quæ potuisset ipse cedens ante cessas actiones Boer. conf. 187. num. 18. Surd. conf. 22. num. 18. semper intelligitur de iuribus causæ, & actioni cohærentibus non verò personæ, & Proinde ex quo tacita, vel expressa hypotheca inhæret causæ, &*

14 actioni benè potest cedi, & transit in Cessionarium ad finem agendi iure assistentiæ *Castr. in l. Modestinus nu. 76 C. de solut. Guet. allegat. 4. nu. 15.* & propter eandem rationē beneficium in integrum restitutionis licet iure speciali competat tamen venit in cessione *l. quod si minor in p. ff. de minor Crauet. ta conf. 190. nu. 2. lib. 1.* & post eos *Arias de Mesa loco cit. in fine, & vide aput eundem, in cap. 21. vbi habebis, quæ alia iura transeant in Cessionarium.*

Et quod spectat ad cessionem faciendam possessori intelligitur de talibus qualibus

15 adeo vt numquam contra cedentem retorqueatur cessio, nam, & si iura creditoris cedenti non essent integra, quia aliquod ex prædijs obligatis liberasset, aut ipse possideret, aut hypothecasset: tamen exceptione cedendarum non esset per possessorem

16 repellendus, sicuti eadem exceptione repelleretur creditor, si cessio fideiussori esset facienda, ex præclarissima ratione, quia cessio possessori ex contractu præambulo cedendi non fit sicuti fideiussori, qui ab initio intercessit contemplatione cessionis faciendæ, sed ex quadam dumtaxat equitate, quæ non benè conuenit cum rigore.

17 Tertius enim possessor nullum animum, nec mentem habuit vt iura sibi cederentur in ingressu possessionis pro vt fideiussor *D. Pras. de Franch. decis. 427. per tot. D. Marchio de Pont. conf. 64. nu. 1. & 2. & de Potest. Proreg. tit. 3. §. 9. nu. 19.* cæterique omnes in locis per *Amatum citati sub nu. 20.* & in hoc

18 eodem casu creditor cedens talia iura cessa pro vt competunt non teneretur possessori ea manutenere esse vera *Alex. conf. 27. nu. 27. lib. 2. Card. Tusc. concl. 181. nu. 7. lit. C.* ratio est, quia remedium Cessionis prædictæ in æquitate fundatum est non in necessitate

19 vel in contractu præambulo, in quo quilibet

bet cedens tenetur estendere debitorem, cessum vere esse talem, licet non locupletē, nisi in specie sit promissum *Dom. Præses de Franch. decis. 427. Garg. patr. 39. vers. quare est casus Surd. decis. 288. nu. 29.*

Quid si vnus ex Correis debendi in solidum obligatus soluerit, an debeat ei fieri
20 cessio ad finem agendi contra cæteros correos debendi, & in hoc casu seruanda est etiam distinctio *l. Modestinus C. de solut. de cessione incontinenti, vel præambulo pacto de cedendo Surd. decis. 308. & conf. 576. num. 4. Fontanella de pact. nupt. claus. glos 18. par. 2. nu. 58. vol. 1. quæ quidem cessio in tali casu ad aliud non deseruiet, quam ad solutem liberandum Præses de Franch. decis. 55. nu. 7. Lanar. conf. 75. Intrigl. sing. 74. nu. 2. lib. 2. Costa de port. Rota quæst 22. nu. 4. cum declaratione tamen nisi negotium principaliter ad alium Corream spectaret non autē ipsi soluenti, quia tunc is diceretur principalis, & cessio ne dum ad liberandum, verū etiam ad repetendum cōtra corream principalem facta intelligeretur *D. Præses de Franch. d. decis. 55. nu. 8. Surd. decis. 308. nu. 4. & 5. & conf. 150. nu. 57. & conf. 20. nu. 27. & 28. & Do. Consil. Pascalis de uir. patr. potest. parte pr. cap. 9. nu. 137. Seraph. decis. 558. Ludon. decis. 445.**

21 Est bene verum, quod in casu factæ solutionis in dubio nomine proprio ex Correis vel non sibi facta Cessio valida, poterit tamen is contra cæteros correos debendi experiri actione negotiorum gestorum *Thef. decis. 191. in fine Griuell. decis. Dol. 80. num. 3. Mastrill. decis. 224. l. b. 3. Rota Genue decis. 6. num. 6. & 7. & decis. 143. num. 2. vltra, quod cessio semper peti potest præter Modestini dispositionem quotiescumque negotium principaliter spectaret vni ex correis, ex regula illa, quod tibi non nocet, de qua supra.*

Cæterum quando aliqui principaliter tenerentur, alij vero essent necessarij prout
22 sunt fideiussores tunc non est seruanda regula *l. Modestinus*, sed simpliciter deberetur cessio nullo etiam præcedente pacto de cedendo tam contra principales, quam contra fideiussores, *Franch. decis. 477. num. 19. Vin. dec. 475. Pascal. de uir. Patr. potest. par. 1. cap. 6. num. 170. Parl. rer. quotid. lib. 1. cap. 3. nu. 30. Griuell. decis. dol. 80. Ludonif. dec. 190. Card. Mantica de tacit. & ambig. lib. 16. tit. 22. nu. 47. vol. 2. Georg. allegat. 39. num. 8. Lanar. conf. 75.* est enim in electione fideiussoris, vel contra principalem obligatum agere pro debito soluto, vel eum conuenire ad sibi iura cedenda vt ex infinitis probat, & affirmat *Amatus sicul. d. resolut. 87. sub num. 40. & 41.*

Sed ecce quod filius ducit vxorem, cui soluentur dotes promissæ cum Patris inter-
23 uentu an si vxor vlt repetere dotes à Patre sui mariti repelli possit exceptione cedendarum. In hoc casu plures sunt adhibendæ distinctiones de quibus apud *Barbosam in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. soluto matr.* quod aut filius est emancipatus, aut sub patria potestate, in primo casu datur actio contra maritum *Milan. decis. 19.* In secundo casu distinguitur, quod aut dos est soluta Socero, & tenetur focer, aut soluta filio, & subdistinguitur, aut iussu Patris, & inspicitur animus soluentis si voluerit vtrūque obligatum, alias focer tenetur, aut soluta est filio sine iussu Patris, & Pater tenetur quatenus est in peculio, aut dos soluta est Patri, & filius non tenetur, nisi quatenus filius est Patris hæres, aut dos vtrique soluta est, & iterum subdistingue, aut dos peruenta est ad Patrem solum, vel ad vtrūque, vel ad solum filium, quod probabitur ab eius administratione, vel si filius est emancipatus, vel habitet seorsum a Patre *Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 14.* aut dos est filio soluta de consensu Patris, & filius habitat seorsum a Patre, & administrat dotem, & Pater vlt se obligare ad dotis restitutionem, & tunc nurus habet actionem contra omnes ex pacto, & in tali casu Pater conueniendus a nuru cēū merè fideiussor potest contra nurum opponere exceptionem cedendarum per *disposit. auct. Præsentis C. de fideiuss.* non obstante, quod Pater soluens pro filio non repetit a filio nec habet exceptionem cedendarum, sicuti cæteri fideiussores *l. cum filiusfam. 49. ff. de fideiuss. Intrigl. decis. 16 nu. 43.* tunc enim duo concurrere debent nempe quando filius est in potestate, & Pater habet in peculio filij, secus in materia d. §. transgrediamur, vbi Pater habetur profideiussore affirmat *Amatus loco cit. sub num. 47.* extendens id etiam in matre, quæ concurrendo vnā simul cum Patre ad dotandum dicitur fideiubere, & quando inquietatur habet contra Patrem suum maritum respectiue tale beneficium *Mastrill. decis. 186 nu. 8. Cancer. var. resolut. lib. 3. cap. 15. nu. 115. Velasc. dec. 127. nu. 6.* quod quidē beneficium cessionis peti potest ante sententiam, vt non commendetur fideiussor nisi Prius cessis iuribus *Do. Præses de Franch. decis. 477. nu. 19. Pereyra de empt. & vendit. nu. 120. & 122.* dumodo non sit renunciatū tali beneficio *D. de Franch. decis. 662. nu. 7.*

Restat pro complemento presentis questionis, vt aliquod dicemus de visitato, & in
24 dies practicato in nostro Regno, remedio iuris luendi; Vtrum ius luendi bene concipiatur per emptorem annuorum redditū, vel

vel à Regia Curia, vel ab aliquo creditore extraneo cum eadem anteriori hypotheca, quam habebat creditor cedens, & vendens in præiudicium creditorum anteriorum, tam dicti Creditoris Cedentis, quam aliorum anteriorum hypothecam habentium super re specialiter designata subposita dicto censu præter creditorem cedentem: quia quo ad venditionem, & reuentionem dicti census non est alicuius difficultatis, quin non possit fieri a quocumque extraneo creditore volente pro ut is etiam cedere possit cætera iura de quibus supra *D. Reg. Capyc. Latro decis. 16. nu. 7. vol. 1. D. Consil. Carl. de Iudic. siue disput. iur. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 35. nu. 38. & post Farinac. dec. 502. nu. 2. & dec. 147. nu. 1. par. 2.* voluit etiam *D. Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 22. in 1.*

Vertitur difficultas in eo solo an emptor iuris prædicti possit per actum retrosimile verbis translatiuis succedere in locum venditoris, absque aliqua alia extinctione, & permutatione ne dicam alteratione iurium de quibus apud eundem venditorem.

Et ante quam deueniamus ad eiusmodi quæsitæ resolutionem, sunt aliqua loco præiudij notanda, quæ deferuient pro faciliori casus explicatione scilicet quæ nam requirantur ut extraneus soluens succedat, & subrogetur in locum prioris Creditoris, & reassume infrascriptos casus.

Primum, quando vnus creditor cedit alteri creditori vel extraneo, qui non sit creditor, iura sua, & actionem, quam habet contra debitorem, tunc cessionarius in omnibus, & per omnia succedit, & subrogatur in locum cedentis: Secundum quando Creditor posterior hypothecarius soluit priori creditori hypothecario sine vlllo pacto, eo enim animo, & sine, ut succedat in locum illius, vel eo renuente solutionem recipere, offerat, deponat, & consignet pecuniam, & tunc etiam iste secundus soluens succedit loco prioris creditoris etiam sibi non cessis actionibus. Tertium quando extraneus soluit priori creditori pro debitore tunc non potest creditor compelli ad cedendum, nisi ex regula, quod tibi, & tunc non succedit loco creditoris, sed agat actione personali negot. gest. contra debitorem, nisi intercesserint infrascripta pacta. Primum ut soluens paciscatur cum creditore dimisso ea sua pecunia ut subrogetur in eius locum. Secundum ut res, quæ erat prima creditori obligata maneat obligata isti extraneo: quartum cum, debitor soluit creditori de sua pecunia extinguatur eradicatiue actio, & cessio fieri non potest. Quintum quando creditor qui habet creditum antiquum cum debitore, vel succedere sibi ipsi facto, nouo contra-

ctu cum eodem debitore, & manere in nouo contractu cum eadem prioritate, quam antea habebat, accedentibus clausulis reuatiuis, quæ secundum magis communem opinionem, est eadem numero, quam prima, sextum quandò extraneus emit a debitore possessionem, fundum, vel rem aliquam pignore, obnoxiam cum pacto quod de prætio soluetur priori Creditori, & tunc datur retentio; septimum, & vltimum cum agitur de credito annui redditus seu census & hic est casus de quo disputamus.

In quo quidem casu *D. Carl. de Iudic. siue disput. iur. d. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 35. sub nu. 23. vers. octauus casus est, & in vers. quinto potest fieri dicit, quod potest fieri contractus in retrovenditionibus tribus personis scilicet interuenientibus, hoc est debitore redditus, qui cedat extraneus ius luendi redditum, quod ex ipso contractu redditus acquisiuit, & extraneus, qui exercet ius luendi cessum à debitore, & soluens pecuniam, vel offerens, vel deponens vlt redimere seu retrovendere censum possessum à creditore primo, & in eius subrogari locum: & creditor ipse redditus, qui faciat retrovenditionem ipsius, & cessionem in fauorem extranei omnium suorum iurium, & transferat per ipsum omnes suas actiones translatiue, non extinctiue, & liberet debitorem ex quo quidem contractu secundum *Carl. loco cit. sub num. 37.* plures effectus tribuerentur vtilissimi, & mirabiles, si essent possibiles.*

26 Primus effectus esset, ut facta redditus translatione per ius luendi extinguatur primus ille redditus, seu census, & consequenter omnes hypothecæ super ipso fundata *l. si res distracta 3. l. si cut 8. in 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. l. lex vobis gal. 3. r. ff. de pign. & per consequens primi censitores, seu creditores non poterunt molestare istum secundum Censitorem, in quem per ius luendi translatus est primus census obligato denuo debitore, quasi possideret aliquid pertinens ad primam creditorem ex quo quicquid ad illum pertinebat extinctum est, & talis est effectus notus iuris luendi, ut omnes actiones veteres, & ipsum ius census antiquum extinguantur, & resoluantur, ut *Nous possessor census maneat in colu. mis; & liber a molestia Creditorum illius, qui per ius luendi transtulit suum redditum secundum Amatum siculum d. resol. 7. n. 36. in fine, & num. 37.* Secundus effectus est ut agatur de recuperando sortem principale in concursu creditorum iste nouus creditor emptor census ponetur in loco anteriori quem habiturus erit primus ille creditor, a quo census est redemptus, verum in exigendo*

do census habeat solum antiquitatem ex tempore noui contractus *Camill. de Medicis conf. 165. ex num. 44.* & demum Tertius effectus vt iste secundus creditor succedat in locum, & antiquitatem primi censitoris, seu creditoris census antiqui, qui cessit actiones suas.

27 Talis contrahendi modus nullatenus placuit. *D. Carl. ex effectibus inter se ad inuicem repugnantibus, & incōpatilibus de super enarratis*: nam si omnia iura impersonam primi creditoris extinguuntur, proinde nulla cessio esse potest in eius locum, & quemadmodum in eodem subiecto sunt incompatibiles vita, & mors, sic est impossibilis extinctio vnus iuris, & actionis, & eiusdem cessio, & conseruatio: nam inspecto iuris rigore contractum, in quo simul duo ista pacta cessionis, & translationis per ius luendi inuenirentur, diceremus vtique nullum, & inualidum esse tanquam in se habentem repugnantia *l. vbi repugnantia 145. ff. de reg. iur.* actenta iterum equitate, vt actus magis valeat, quam pereat, tunc in dubio contractus magis censeretur factus animo eximendi reum a iudicio primi creditoris, non vero ex barbadae, & extinguendae obligationis, vt supra iam diximus, & sic Iudicatum in *S. R. C. penes Dom. Capyr. Lator decif. 16. in fine*, vbi fuit dictum primas actiones non esse extinctas, sed translatas in emptorem iuris luendi, esseque illum creditorem ex tempore primi contractus cessi, & rationum ex illo quaesitarum.

28 Ex qua quidem resolutione duo contrarij effectus resultantur: Primus quod scilicet iuris luendi cessio sit prorsus inutilis, & infructuosa, ex quo si creditor, suo Marte, sine vltio iure luendi cesso cedit iura sua soluenti, ex cessione consequatur Cessionarius idem ipsum ius, quod consequitur cesso iure luendi, quia ex cessione census habet primum ius illud illaesus, quod inuito etiam debitore consequi potuisset: secundus est effectus contrarius, vt ius illud cessum inextinctum, quod per cessionem trasfertur a primo creditore in nouum possessorem remaneat abnoxium, & obligatum creditoribus eius, qui ius luendi cedit pro vt si esset pura venditio rei stabilis affectae aliquo vinculo Pignoris, quae transit in tertium cum onere suo *l. alienatio 67. ff. de contrab. empt.*

Nec quicquam operatur cautela per actum retrospectum vt eo modo, quo initus sit, contractus dissoluatur, quia talis cautela magis, & magis auget repugnantia extinctionis scilicet, & translationis, vt post omnes probat *D. Arias de Mesa loco cit. à nu. 8, ad 14. & anceps sub num. 15.* pro tuitione

eiusmodi praxis aliam rationem de mente excogitauit.

30 Et Proinde aliunde exauriens aquam, pro irriganda infertilitate eiusmodi introductionis dicit ipse *sub nu. 15. vers.* quomobrem, dubitatum scilicet olim fuisse num. debitoris nomen legitime obligari posset, ad eo quod *Antonius Fab. lib. 8. coniect. cap. 15.* probat, ex æquitate potius, quam stricta iuris ratione placuisse, vt debitoris nomen & generaliter, & specialiter obligari posset *ex l. nomen 4. l. postquam 7. l. grege 13. §. cum pignori ff. de pignoribus*, attamen quamuis valida sit obligatio nihilominus quia ex iure obligantis dependet, si ipsi quoque soluat, nulla creditori, cui nomen fuit obligatum actio remanet, legitime enim debitor soluit creditori, quousque de obligatione sui nominis certior non est factus *vt in l. nomen 4. C. qua res pignor.*

Quo iacto lapide, videtur sibi lubricum defendere duos illoseffectus inter se pugnantes, nam quod attinet ad primum (subdit Arias) illud facere, quod cum creditores agant ex iuribus eius qui nomen obligauit, consequenter eodem modo excluduntur, & excluderetur ille, qui ageret, & si supponamus extincta non fuisse, & resoluta iura directa in persona ipsius; nihilominus exceptione doli mali sub moueretur, ex quo petit id quod semel habuit.

Nec impossibilium regula intrare potest (dicit Arias) in translatione iurium in personam Cessionarij, & remoto omni scrupulo voluit vt suum sortiretur effectum, ex alia ratione recensita, ex quo per solutionem talis extinctio consequatur, fauor debitoris in causa est, qui si consentiat vt ius suum in alium transferatur, idque actum est, optimo iure translatiua cessio habebit, non minus si quis pecuniam mutuum debitori dederit vt prior debitor dimittatur, in eiusque locum ipse succedat debitori, cui oportet quin per solutionem subsecutam ius creditoris ex mutuata pecunia, dimissi consequatur remissiuè ad eundem *D. Arias lib. 1. cap. 13.* resultans ex hoc iure luendi maximus effectus, vt scilicet creditor solutionem recipere teneatur, qui alias absque ista cessione compelli non posset ex allegatis inibi per *Arias nu. 19.* & cum compulsus & sua sponte solutionem acciperet, nil mirum, quod cessionarius, possit ab ipsius creditoribus inquietari, secus quando compulsus virtute eiusmodi iuris luendi.

Cæterum (pace tanti mei doctissimi Proceptoris, cuius memoriam recolimus, dictum velim) nihil resolutum aduersus solidissimas rationes adductas in contrarium per *D. Carl. loc. cit.* videtur ex nouiter excogitatis per

per D. Arias pro tuitione iuris luendi, eiusque contrariorum effectuum.

Non enim vrget Prima ratio cessionis nominis debitoris, imò ex ea magis se inuoluit difficultatibus, & contradictionibus, ex eo quia totum præsidium ipse idem Dom. Arias sibi assumptit pro tuenda praxi iuris luendi, ex interuentu debitoris, qui est in causa iuris luendi, vt ipse idem fatetur sub nu. 19. igitur si præfens, nulla ei assignari potest causa ignorantie, quominus liberetur, si iterum soluat creditori cedenti ex traditis per doctissimam D. Præsidentem Merlinum *contr. for. cap. 31. sub num. 24. vers. vnde fit cent. 2.* maxime accedentibus clausulis apponi solitis, in instrumento cessionis cedens &c. ponens &c. omnia grata, & rata &c. contra non venire &c. ob quas prorsus inutilis reddetur actio directa, que remaneret penes cedentem tanquam cadauer absque spiritu firmat idem D. Merlin. *loco cit. sub nu. 22.* & sic euanescit prima ratio, cum nullatenus debitor possit amplius exegi à creditore vendente, siue cedente, sed bene à cessionario iure suo formato in eius persona tempore cessionis factæ, non verò iure creditoris cedentis, quod aut dici oportuit fuisse extinctum ratione venditionis iam factæ, aut vero inutile remansum penes creditorem cedentem ad nihil aliud deseruiens, nisi vt mictetur foras, & conculcetur ab hominibus.

Nec secunda ratio Conciliat repugnantia excogitata per D. Carl. *loco cit.* quia ex eometipso fundamento mouetur D. Carleual ad probandum iuris luendi inuentionem frustratoriam, inanemque considerari ex quo in materia cessionis sufficit, quod cedens cedat iura sua soluenti, vt consequi possit prioritatem iurium cessionarius, & poni in loco cedentis, in tali casu mutuatae pecuniae, vt ex ea creditor dimittatur uiget eadem ratio pro vt si ipsemet creditor cessisset vt ipse idem Arias fatetur in d. cap. 13. sub nu. 5. & excipit dictos alios contrarios effectus D. Carleual de quibus supra, & ex hoc adhuc remansit locus excogitandi an sit verum quod prædicti effectus sint incompatibiles, an etiam, & si incompatibiles sit etiam verum, quod emens possit adhuc inquietari à Creditoribus creditoris, vt voluit D. Carl. *loco cit. sub nu. 14.*

Mihi vero superest dicendum, id omne totum in materia iuris luendi defendi non posse, quam ex generali consuetudine huius Regni ad eo quod in cæteris mundi partibus obseruari non possit nisi legitima consuetudine fuerit introductum, de qua generali consuetudine testatur Boer. *quæst. 181. sub num. 12.* & in terminis Ioannes Garzia in

tract. de hypoth. post contr. sub nu. 21. vbi testatur in Hispania, ex generali consuetudine illius regionis redditus anni vendi à Rege cum pacto de retrouendendo, redimuntur nomine Regis, ad instantiam, & preces emptoris noui, nulla Regis pecunia intercedente, sed breui manu accepta pecunia à nouo emptore, & tradita antiquo, à quo redimitur, quod vulgo hic contractus nominatur hispanico idiomate *entrada por salida*, idest fieri à Rege nullo negotio ab ipso gesto, & proinde cum uigeat hæc generalis consuetudo ab omnibus obseruata, obseruandaque, non est vltterius de eius viribus disputandum: cum sic homines huius Regni contrahere voluerunt, in qua generali consuetudine intelliguntur, & incorporantur ne dum caute adinuentæ per D. Carl. *sub num. 47.* Sed omnes, & quæcumque inueniri possent pro ea confirmanda, cum valeat argumentum à pacto ad consuetudinem, nempe quod potest fieri per pactum potest per consuetudinem; & statutum *gl. in rubr. C. de decr. decur. l. 10. Ias. in l. præscriptione in 3. col. C. si contra ius, vel util. publ. sequitur Cassan. consuet. Burg. rubr. 4. §. 9. vers. sed nu. 7. col. 746* hæc enim consuetudo ius est in Regno *§. ex non scripto instit. de iur. nat. gent. & ciu. & proinde contra eam nihil vnquam potest attentari pro vt in nostris terminis voluit Amatus *scutus d. resolut. 7. nu. 36.**

ARGVMENTVM.

Pignus in contractu quæsitum, an, & quando, rescisso contractu, duret, vel resoluetur.

S V M M A R I V M.

- 1 Pignus in contractu redimibili medio tempore quæsitum, an accedente retractu euanescat.
- 2 Emphyteusis pignori, & obligari potest.
- 3 Dominium utile consolidatum cum directo euanescit.
- 4 Pactum de retrouendendo, & de adiectione in diem cuius natura.
- 5 Barbatus noster in gl. 5. nu. 151. post Garz. de hypoth. post contractum sub nu. 19. confutatur ab auct.
- 6 Pactum de retrouendendo, in quo differat cum pacto adiectionis in diem.
- 7 Regula, resolutio iure datoris quando sibi locum vendicat.
- 8 Venditio cum pacto de retrouendendo in resoluibili.
- 9 Regula resolutio iuris datoris cessat, quando non

non inuenit quid resoluibile .

10 *Retrouenditio an sit contractus necessitatis, an voluntatis .*

Quid si pactum de retrouendendo sit in continenti appositum 11 .

12 *Assensus impetratus à Rège super alienatione feudi cum pacto de retrouendendo, an sit nullus, si fuerit ob reptum tale pactum .*

13 *Vr fill. ad Afflict. dec. 338. sub nu. 2. confutatur ab authore .*

14 *D. Præses de Franch. decif. 540. confutatur*

15 *Dominus Marchio Muroi de Ponte in tract. de potest. Proreg. tit. de refut. 8. §. 3. sub num. 25. in vers. nec cadit, defenditur ab authore .*

16 *D. Confil. Hodierna ad Surd. decif. 344. sub nu. 2. confutatur ab auth. & in decif. 157. per totam notatur ab auth.*

Q V AESTIO XVII.

Non erit inutile pleno calamo attingere quæ obiter, & remissiuè indicauit Barbatus noster hic in fine, an scilicet pignus in contractu redimibili medio tempore quæsitum euanescat accedente retractu, & vulgaris fuit ab omnibus recepta distinctio, quod aut agitur de retrocessione rei, super qua medio tempore fuit constitutum pignus, ex causa necessaria, vel ex causa voluntaria, si ex causa necessaria legis ministerio vel hominis pacto omnia intermedia pignora euanescent, exemplum est in ministerio legis in re emphytheutica siue seculari, siue Ecclesiastica, quia tametsi ea obligari, & pignori possit *l. lex veltigali ff. de pign.* verum si reuertatur ad dominum directum, vel iure prælationis, vel iure communi, & sic fuerit consolidatum utile dominium cum directo, illa hypotheca, isto medio tempore contracta confunditur, & extinguitur *D. Præses de Franch. decif. 226. nu. 3. Boer. dec. 181. nu. 8. Cacher. dec. 136. nu. 9. quos citat, & sequitur Barbatus noster hic nu. 149.*

4 *Homini ministerio dicitur quando accedit in contractu pactum resolutiuum nēpe vel de retrouendendo secundum Negus. de pign. membro 1. par 5. nu. 45. Boer. d. decif. 181. vel ex pacto de in diem addito fundo si melior conditio alia sit de quo in l. vbi autem §. sed & Marcellus ff. de in diem adiect. & in l. gregē 13. §. sensu liber ff. de pign. & in l. in diem 19. ff. de aqua pluuiæ arc. & in l. fin. §. sed quia nostra C. commun. de legat. male allegata, & intellectæ per Frecc. de subf. quæst. 17 nu. 5. vt infra patebit.*

Cæterum non benè promiscue adaptantur dispositiones iurium de super citatorum quo minus non sit error in pacto de retrouendendo, vt male considerauit Garcia de

*hypoth post contract. sub n. 19. & etiam affirmavit Barbatus noster hic sub nu. 151. vers. alium exemplum, & Caroc. decif. 217. nu. 17. maximum enim discrimen intercedit inter resolutionem contractus, quando per resolutionem haberetur pro nō facto, & inter resolutionem, per quam contractus etiā si resolveretur non extinguitur, in primo enim casu, pro vt est in emphytheusi resoluitur contractus accedente consolidatione vtilis domini cum directo pænes directum dominum, pænes quem non amplius quaeritur de vtili, sed de directo dominio dumtaxat, tamquam primum resolutum, siue cum directo confusum, & in hoc intrat. regula, resolutio iure datoris *l. debitor 4. §. vlt. ff. de pignor. act.**

Pro vt etiam diceremus in feudis secundum *Ifern. in cap. 1. §. quod ergo 1. in 1. inuest. de re alien. fact.* etiam accedente assensu in obligatione iuxta *D. Regis nouissimam declarationem, de qua apud D. Carl. disput. iur. lib. 1. tit. 3. disput. 23. sub nu. 39. ibi nobauiendo obligatione de concederlos en praiudicio de la denolucion, & alibi, no siendo iusto, que esto se dexe de hacer en tanto praiudicio como se sigue, sic in simili in disposit. text. l. veltigal. & l. in diem §. sed quia nostra, tunc enim pignus extinguitur ex causa necessaria apposta in ipso contractu ex necessitate voluntatis primi vendentis, & apponentis condiciones licitas in rei propriæ traditione *arg. l. in re mand. C. mandati.**

6 *In pacto vero de retrouendendo aliud iudicium inquirendum qua in supradictis legum dispositionibus reperitur firmatum, quia venditio facta cum pacto de adiectione in diem ipso iure resoluitur, & fundus sit inemptus oblata intra diem meliore conditione, & proinde benè sibi locum aperit regula illa *resolutio iure datoris*: cum enim in tali casu res reducatur ad eam causam, vt nunquam vendita, & nullatenus empta fuit, sic etiam pignus licet iure domini constitutum, durante tempore additionis in diem reduci debet ad eandem causam, vt à non domino datum esse intelligatur, & sic inutiliter constitutum dignoscetur, ex quo ad eum principium peruenit, à quo nec incipere potuit *arg. l. quia in eum casum 16. ff. ad legem Acquisiam.**

8 *Venditio vero cum pacto de retrouendendo tanquam à principio pure facta nunquam nec resoluitur, nec euanescit, ex quo retrouenditio non reuocat, nec extinguit venditionem sed nouam inducit, vt in l. ab eptione ff. cod. tit. ad l. Aquil. & in l. si vnus 28. §. pactus ff. de pact. ibi, prius pactum per posterius eliditur non quidem ipso iure, & in d. §. pactus. Illud plane conuentione, quæ per-*

pertinet ad resoluendum id, quod actum est perfici non potest, ut si quod iam tibi prestiti contra prestare mihi cogas, quia eo modo tam hoc agitur, ut à pristino negotio discedamus, quam ut nouæ obligationes inter nos constituentur, & consequenter cum nihil sit resoluibile per secundum contractum retrouenditionis tanquam ex noua causa factum, non potest adaptari regula *resoluto iuredatoris*, ex quo non tantum non resoluitur primus contractus venditionis cum tali pacto, sed potius illum confirmat ut ab eo sumere posset pacifcens vires suas ad exercendum tale pactum: nam, si resolveretur nullus nouus contractus esset faciendus pro consequentione retrouenditionis, ac rei retrouenditæ possessionem, & dominium, ut est videre apud *D. Capyc. Latro decis. 16. sub nu. 14. vol. 1.*

Planè non adhuc fuit degustata indagatio illa, à qua dependet tota uis huius resolutionis, an scilicet retrouenditio sit contractus necessitatis, an vero voluntatis, ex quo si à necessitate dependet non eius resolutio, sed eius confirmatio ut supra diximus adhuc fatendum erit esse locum regulæ *resoluto iure datoris*: cum etiam suppositis, quæ supra tradidimus pro indubitatis, ad huc contra ea vrget *text. in l. fin. §. sed quia nostra, vers. nemo itaque C. commun. de legat. ibi* (quia satis, absurdum est, & irrationabile rem, quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ pignoris uè nomine obligare, vel manumittere & alienam spem decipere): & proinde cum per pactum de retrouendendo certissima sit acquisita spes venditori de illa redimenda vigore dicti pacti, quod est pars contractus, prætiique, & alias non contraxisset venditor si remaneret deceptus, iterum quærendi quod suum, vel antecessorum suorum fuit, ut est in *Confessum* apud omnes, & signanter in terminis apud *Freciam* desuper relatum videtur eà redemptione esse ex causa necessaria secundum *Bar. in d. l. in diem ff. de aqua pluuia arcenda*, ubi dicit quod emptor sua voluntate non potest facere causam pignoris peiorem, ut alias adnotauit *in d. §. sed, & Marcellus*, & proinde omnia vincula intermedia resolui.

Verum, ut nostræ opinioni tanquam de iure veriori tenaciter inhæreamus, quod scilicet in hoc casu non habeat locum dicta regula *resoluto iure datoris*, dicimus, & affirmamus nullatenus retrouenditionem, que fit ex eo præcedenti pacto, fieri ex causa necessaria, sed ex voluntaria dumtaxat, cum ea omnino dependeat à voluntate emptoris, qui si nollet retrouendere hoc

suum est liberum arbitrium *Cagnol. in l. 2. ex n. 200. alias n. 65. & 67. de pact. inter empte & vendit. in specie Gozad. in l. 2. nu. 17. cum seq. C. eod. qui testatur sic in puncto fuisse* decisum sequitur *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 31. sub nu. 18. vers. sed ego puto, & tit. 32. sub num. 12. vers. secundus effectus vol. 1. qui testatur sufficere si soluat* quanti interest *Hieronym. Gabr. conf. 66. num. 20. Alex. conf. 165. col. 2. in fine vol. 2. Aret. conf. 6.* & sic non dicitur coactè quis agere, qui ad quod maluit facit, licet necesse habeat ut alterutrum vellet *l. si Patre cogente 22. ff. de ritu nupt.* & ut diserte, & ingeniose de more punctualitè voluit *Doctissimus Ant. Fab. de error. Pragm. decade 23. error. 1. respondendo Cagnolo*, qui voluit defendere *Bartolum* cum distinctione necessitatis præcisæ, & causatiuæ, affirmas, quod saltim intercedit necessitas causatiua, & est quando emptor nollet prætiura quanti interest, & tunc potest compelli ad retrouendum, ex eo quia, non est in facultate emptoris deteriore facere sui creditoris conditionem, eligendo potius velle retrouendere, quam de prætio quanti interest venditori supplere, & licet *Arius Pinellus* totis viribus conetur ostendere præcisam necessitatem ad retrouendum, ut disputauit *in l. 2. C. de rescind. vendit.* tamen nullo iure, nec id probare potuit, nec ad contraria respondere, quemadmodum pro nostra opinione sit scriptum in omnibus faciendis obligationibus prestare eius, quod interest loco facti sufficere. *text. est l. si quis ab alio §. vult. ff. de re indic.* maxime nouo in contractu retrouenditionis, ut supra probauimus, qui cèu in mero facto consistens pro facto fuisse ex aliqua iuris fictione fieri non potest dixit *Fab. loco cit.* imò subdit maiorem venditori suo iniuriam nõ fecisse emptorem in pignorando, quam in vendendorem sub tali pacto emptam, imò minorem, ex quo in pignoratione facta soluendo Tertio pignoranti faciet rem venditam suam, & habebit intentum; quod non posset obtinere contra tertium emptorem, ex eo quia nihil obstat appignoratio retrouenditioni pro ut ob stare posset alienatio, quando nulla societas inter vtràmque intercedat: nec etiam erit deterior conditio faciendi creditoris, ut ob pactum de retrouendendo pignoris sui iure cadat, quam emptoris cui nihil obstante eo pacto dominij ius integrum, & saluum relinquitur, ex quibus nulla maior aequitas ea quibus sit consultum, & propter quam nemini iniuria inferatur: nam Creditor vel sciens, aut ignorans tale pactum, quando eadem sit ratio indifferens posse, & non posse velle,

& nolle retrahere habet ius suū illesum in re pignoratā venditor, vt possit rem suam retrahere soluendo creditori debitum, & sibi reseruare iura contra pignorantem, & emptori, si mault' rem retinere, & soluere quod sua interest tam venditori ratione quanti plurimi, quam eius debitori quod debet, & sic cessant omnes rationes in cōtrarium excogitatæ, præter eam, quam adducunt, quod alias venditor non vendidisset, quia alia ratione potest dimicti venditor ea scilicet, quod sibi imputatur contrahendo cum pactis, quæ iuris censura regulantur, & aliter sibi non cauit, quam de solo nudo pacto de retrouendendo licet vestito ex correspectiuitate contractus venditionis cum iuramento, quæ nihil ad rōbum secundum *Fabrum decade 13. err. 8. fol. mibi 854.* quando aliter per iurium dispositiones in bona politica succurruntur partes ne totus mundus sub bona fide, & in iurium regulis decipiatur.

Quod nihil refert si tale pactum sit in cōtinenti appositum in contractu venditionis, vel ex interuallo in alio contractu separato ad euitandum correspectiuitatem, quam vocant Doctores, vt penitus elidamus inanem prætensionem Marini Freccie, alioquin doctissimi, in d. q. 17. nu. 7. Nō est aliquid multifaciendum an pactum hoc incontinenti apponatur, vel ex interuallo subsequatur: cum sufficiat si sic ab initio actū fuerit, nisi aliqua circumuentio, vel calliditas ad fraudandum fuerit contemplata, quæ magis suspecta erit si incontinenti apponatur hoc pactum, quam si ex interuallo, ex quo negari non possit simulationem in eo casu intercedere imo euidentissimam: cum id agatur vt venditio purè idest sine retrouendendi onere contracta videatur, quæ tametsi retrouendendi onus, realitèr, & à principio annexum habuit, vt pensitavit *Fab. decade 23. err. 8.* sed & obseruandum est subdit ipse, ex quo consultius esse, pactum de retrouendendo facere ex interuallo, quā incontinenti, eo tantum pertinere, vt si grandis, & immodica læsio in venditione interuenerit, non eo magis contractus pignoratitius, & vsurarius videri debeat, quā si tale pactum vllum nunquam interuenisset: poterit vero Consilium illud emptori damnosum esse, quo ad hoc vt pactū huiusmodi pars prætij esse videatur, pacta enim tunc dicuntur partem prætij facere quando in cōtinenti apponuntur, aut saltem incontinenti post initam venditionem, vt videri possunt in esse, & causam contrahendi dedisse, & emptori, & venditori, emptori scilicet, qui nullo modo empturus nisi vi-liori prætio, & venditori nisi cariori l. fun-

di partem 79. ff. de contrab. empt. l. si venditor 6. in fine ff. de ser. ex pact. quo fit vt correspectiuitas non consideretur in affectione redimendi præuio pacto, quod aut incontinenti, aut ex interuallo appositum non potest alterare eiusdem naturam vt quanti valeat ad redimendum, vel ad præstandum, quanti plurimi interest vt supra diximus: sed bene ad dignoscendum, an contractus sit factus sine dolo, & machinatione, vel simpliciter, & absolute, ne inter se contrahentes, vel decipiantur, vel alios decipiant, vt euenire contingit istis temporibus, in quibus non deficiunt contractus suppositi, simulati, & machinatorij, & vix fides reperitur inter Patrem, & filium vt experientia docet: & hoc volui dicere in præced. cap. 2. nu. 11.

Ex quibus præcognitis deuenio ad aliud quod excita in hac subiecta materia idem
12 *Freccia d. quest 16.* an scilicet assensus impetratus super venditione feudi cum pacto de retrouendendo subsistet si in præcibus fuerit obreptum tale pactum, qui licet in prima, quam aiunt fonte dicat valere, ex quo contractus venditionis est separatus à contractu de retrouendendo, super quo spectat ad venditorem impetrare assensum non vero ad emptorem, tamen nu. 2. assentitur cum *Bartolo in l. contractus C. de fide instrument.* limitari quando fuerit factum instrumentum vna simul cum venditione, & pacto de retrouendendo, ita quod vnum insit alteri, & tunc ex quo vnicus est contractus in vnico instrumento contentus ratione indiuiduæ voluntatis vitiat in totum ob obreptionem factam Regi ex doctrina *Paridis de Puteo in tract. de re integra feud. folio 162. in fine, questionis*, ex quibus, & alijs rationibus pro parte contraria subdit *Freccia in fine* sic fuisse decisum quod scilicet assensus vitietur in totum, tametsi in eadem decisione tectetur ipse, quod fuit in ea facti contingencia consideratum, & pactum de retrouendendo, & modicitas prætij, & agebatur ex pacto contra emptorem, qui callidus offerebat Castri prætium nē a Castri possessione decederet, sequitur *Ioann. Andr. de Georgio repet. feud. cap. 12. sub nn. 19.*

Attamen ex suprapositis dicendum valere assensum, quoad venditionem pure factam, in nihilum considerato pacto de retrouendendo Principi obrepto, ex quo tunc pactum illud licet sit aliquod indiuiduum voluntatis in abstracto, in concreto verò formalitèr est distinctum à contractu venditionis, nec in feudis vtile per inutile vitiat ut mox infra probemus.

13 Infertur ad aliud quod male intellexit
Prsill.

Ursill. ad Affl. decis. 338 sub nu. 2. afferendo venditionem cum pacto de retrouendēdo ceteri quodammodo esse pignus ob facultatem redimendi, & proinde cessare in eo casu ius congrui competens vicino, vel per consuet. Neap. vel Regni constit. contra *Affl. in d. decis. nu. 9* & quod magis testatur sic per *M. C. V. fuisse* decisum, ex quo rei veritate dicta venditio est vera, rebus, & pura venditio ut supra diximus.

14 Inferitur similiter ad ea quæ decisa tradit in *S. R. C. D. Praes. de Franc. dec. 540. in fine*, infirmari scilicet assensum in alienatione cum assensu ex illo pacto, quod non transferatur dominium pendente præcij solutione rei feudalis venditæ, fuisse scilicet decisum assensum non valere obstante Regia Pragm. edita in anno 1431. per quam disponitur non posse fieri reservationem dominij, vel partis feudi.

15 Sed contra hanc decisionem in specie inuexit doctissimus *Marchio Murconi de Pöte in tract. de potest. Prorog. tit. de refut. feud. §. 3. sub nu. 5. in vers. nec cadit*, ubi testatur in hac materia non posse cadere ius superueniens: cum Dominus fuit Dominus, idēque habuit Dominium suspendit tamen illius traditionem, quod remittendo idem dominium cum assensu valido est illud quod transfertur, nec iure reperitur, quod in remissione talis pacti requiratur assensus si præsupponitur pactum in validum, super quo nullus cadere potest assensus, & si tale pactum ad beneficium, & cautelam venditoris est adiumentum, cur renunciari illud non possit, ex qua renunciatione actus remanet purus, & reservatio evanescit tanquam inualida *al. reiecta*: nam aut tale pactum habet vim retrouendendi, & non requiritur ex eo assensus, aut vero habet vim adiectionis in diem resolutionem, & tunc resolutio contractu, non est amplius quid quærendum de assensu ut supra satis probauimus, concurrente ergo venditoris voluntate in remissione pacti, vel legis ministerio, & præcedente traditione rei ex titulo habili, cum voluntate antecedenti emptoris acquirendi, & nouissimè venditoris transferendi, sequitur quod non potest pacto aliquo dubitari de validitate venditionis, & sic in vtraque dubitatione sublineri non posse decisionem *D. de Franch.*

Comprobatur opinio *D. de Ponte* auctoritate *punctuali* *Francisci Bursati in conf. 763 sub num. 15. vers. secundo præsupposita vol. 2.* ubi dicit quod data reservatione dominij in alienatione feudi cum assensu, & venditor elegerit *viam sequæstrorum* contra emptorem, & petierit creditum suum in pecunijs, non in bonis venditis retro accipiendis

quod illi dominio reservato in vita sua censeatur renunciatum: cum vna via pro validitate contractus electa cessat altera illius rescissima *l. commissæ 161. vbi Doct. C. de pact. inter vendit. & empr.* quia facultas reservatiua est condicionalis in potestate creditoris dimissa, videlicet si non erit solutum ita ut facta solutione vel petita alio modo quam iuxta pactum, facultas illa est nullius iuris, & præiudicij *Salic. in l. 3. C. de pign.*

Comprobatur secundo ratione, de qua supra, hoc est quod in feudis vtile per inutile non vitiatur *cap. 1. §. ex eadem l. de lege Corrad. Cert. in tract. feudali prim. part. in princ. per tex. in cap. 1. de allid.* ubi licet non sit reservatum directum dominium, per illud caput vtile, non vitiet venditionem vtilem.

Comprobatur Tertio nam assensus domini multa comprehendens in parte tantum acceptari potest per Vassallum, & proinde data licentia vendendi feudum illius pars sola alienari potest, quia pars in toto includitur *Bursat. d. conf. 163. sub nu. 19. & seq.* & licet huic argumento in casu illius decisionis de Franchis obstat specialis ordinatio in allegata Reg. Pragm. rei veritate ob stare non videtur, quando electio fit per venditorem in modum pacti remissionis, & renunciationis, ut contractus remaneat purus, in quo nemo conqueri potest, non vendens, quia iuri suo renunciat, non emens, quia consequitur, quod pure, & absque timore inualiditatis emitit, non Rex assensiens, quando fines assensus iuxta suam intentionem seruantur, ergo si nemini sit iniuria, ubi inualiditas.

16 Et licet *D. Consiliarius Hodierna ad Surdū decis. 344. sub nu. 2. in bareat* decisioni *D. Præsidentis* contra allegata per *Dominum de Paris & Surd. in d. decis.* & demonstrare voluit decisionem Præsidentis de Franchis esse veram: non ex rationibus ponderatis per *D. de Franch.* sed ex nouiter ab eo quæsitis ut nu. 3. scilicet tale pactum reservatiuum non subsistere, & complicare contradictionem venditioni: uerum quod resoluatur in vim specialis hypothecæ pro prætio, ut dixit *decis. 157.* & ideo assensum in tali pacto requiri.

Tamen (pace tanti uiri) adhuc non sunt resoluta ponderata per *D. de Ponte*, & per nos supra, imò aucta, & corroborata per rationes *D. Hodiernæ*, quia aut est ualida uenditio, & dominium translatum ad emptorem, & tunc, ex quo nihil fuit reservatum contra dispositionem Regiæ Pragm. dicendum non esse opus nouo assensu, pro ut probauimus in uenditione cum pacto de retrouendendo, Imò hic fortius quando nulla habita

habita ratione de tali pacto, & consequenter non repugnante natura contractus venditionis, remanet purus, & hoc est quod dixit D. de Ponte, nec facit quod remanet hypotheca pro pretio consequendo, de quo habita fuit fides, quia talis hypotheca non vitiat assensum supervenditione feudi, ex quo tunc feudum in ordinem ad venditionem reducitur, accedente assensu, in alodium, & burgicum, ut fatetur D. de Franc. d. decis. 540. sub num. 19. & sic intrat regula text. in l. 1. §. minor cum l. 2. ff. de reb. eor. in qua apparet nec etiam habitam fuisse rationem individuae voluntatis contrahentium ibi, si minor viginti quinque annis amerit praedia, ut quo ad praedium solueretur, essent pignore obligata creditori, non puto pignus valere, nam ubi dominium quaesitum est minori, caput non posse obligari; sic in casu nostro, secundum D. Hodiernam, qui voluit, quod dominium non possit stare in suspensio, & suspensum non operari nisi hypothecam, & omnino transferri in emptorem non obstante dicto pacto: nam ubi dominium quaesitum est emptori cum assensu, & sic valide, caput non posse obligari absque assensu nouo, & ideo obligatio reicitur, non vero annullatur contractus venditionis iam factae cum assensu, ut fuit, & male decitum, in d. decis. 140. in qua fuit annullatus contractus venditionis cum assensu, ex quo fuit referuatum dominium, & proinde nouae rationes D. Hodiernae magis urgent contra dictam decisionem, quicquid sit de nouiter & ingeniose excogitatis in d. decis. 157. per totam circa ualiditatem, uel inualiditatem pacti suspensui quoad dominium, quae satis ad dictum D. cum materia sit ualde disputabilis, & proinde excogitandum pro ueritate.

ARGUMENTVM.

Pactum de capiendo quid importat in materia nostrae assistentiae, & an intelligatur appositum in instrumento de stylo, & consuetudine notariorum si fuerit omissum.

S V M M A R I V M.

- 1 **A**ssistentia fundatur in pacto de capiendo.
- 2 **Pactum de capiendo quid tribuat.**
- 3 **Pactum de capiendo tribuere hypothecariam opinio est periculosa.**
- 4 **Pactum de capiendo est personale.**
- 5 **Pactum personale non migratur de subiecto ad subiectum.**

- 6 **Hypothecaria datur contra singularem successorem in re.**
- 7 **Pactum de capiendo non datur contra singularem successorem.**
- 8 **Pactum de capiendo adhuc ut detur contra singularem successorem, qua concurrere debent.**
- 9 **Hypotheca duplex numeratur in toto corpore iuris.**
- 10 **Hypothecaria est pedisequa actionis personalis.**
- 11 **Baldus in l. creditores 3. C. de pignor. tanquam locutus amphibologice confutatur ab authore & nu. 13.**
- 12 **Baldus loco cit. excusatur ab Auth. tanquam male secutus à DD.**
- 14 **Scriptura Apocrypha qua sit.**
- 15 **Doctores tenentes pactum de capiendo importare hypothecariam male alloquutos fuisse probatur.**
- 16 **Pactum de capiendo an censeatur appositum si omissum.**
- 17 **Pactum de Capiendo est quid facti.**
- 18 **Clausula solita apponi censeatur appositae quomodo intelligenda.**
- 19 **Pactum de capiendo, & pactum de ingrediendo possessionem, in quo differant inter se.**
- 20 **Pactum quomodocumque concipiatur in materia assistentiae, de capiendo, uel de ingrediendo semper importat acquisitionem corporalis possessionis.**
- 21 **Pactum faciendi, & occupandi tanquam quid facti probandum.**
- 22 **Facti quae sunt suppleri non possunt.**
- 23 **Plus dictum, quam scriptum dici non potest, quando totum dependet à partium voluntate.**

Q V A E S T I O XVIII.

Assistentia ut supra probauimus in quaest. 1. fundatur praecipue in pacto illo de capiendo appposito in instrumento, & requisito ex dispositione nostrae Regiae Prag. uigore cuius brachium Iudicis assistit pro tuenda possessione partibus ius potius habentibus, & nihil aliud tribuit, quam facultatem ingrediendi possessionem rei hypothecatae cum constit. propria auth. ut pluries etiam probauimus supra in d. quaest. 1. ex tot. allegat. l. creditores 3. C. de pign.

Cæterum non defuerunt aliqui Doctores, qui affirmare auxi sunt, pactum istud de ingrediendo operari dumtaxat simplicem hypothecam, inter quos fuit Vinc. Caroc. decis. 42. nu. 17. Bald. in d. l. creditores Cremens. sing. 2. Negusant. in 1. membro part. 3. sub nu. 4. Assit. dec. 200. in ibiq. per Vrsill. Ant. Hering. de fideiuss. cap. 21. nu. 116. Alex. in addit. ad Bart. in l. creditor 5. post diuisionem ff. qui poti.

peti. in pignor. habeant, quos citat, & sequitur 10a. Laganar. vir. satis doctus in addit. ad Pragm. primã de conseruat. apud D. Reg. Rouit. in eius Commentario lit. B. vers. verum enim vero; vbi petit etiam an talis hypotheca sit cumulatiue, vel priuatiue ad pactum.

Sed hæc opinio, cuius auctor, & antefignanus fuit Bald. in d. l. creditores 3. C. de pignorib. secundum gl. interlin. in d. §. post diuisionem est valde periculosa, in nostra assistentiæ materia, in qua pro forma non solum requiritur hoc pactum de capiendo, vt hic, sed etiam obligatio bonorum, vt in præced. glos. ibi, continentis obligationem bonorum, quæ clau. vt probauimus, si non sit apposita habetur pro non apposita, nec suppleri potest, nunc addo ego, ex hoc pacto nullatenus oriri posse hypothecariam ex pluribus repugnantibus inter se, quorum.

- 4 Prima repugnantia est, quia hoc pactum non est reale, sed mere personale, afficitque personam non autem rem, vt probat Barb. noster hic sub nn. 7. hypothecaria vero est actio mere realis l. pignorib. ff. de pignorib. & proinde tamquam primum personale, non transit de subiecto ad subiectum gl. in l. 3. ff. pro socio, secunda vero absque cessione transit ad alios Negus. de pignor. membro 3. part. 2. num. 32. Secunda est repugnantia quia actio hypothecaria datur contra singulare successorem in re l. si debitor cum concord. C. de distract. pignor. Negus. de pign. membro 4. part. 2. sub nu. 133. Quod extendit etiam ad hypothecam tacitam, pactum verò de capiendo non datur contra singularem successorem text. in l. 1. §. si hæres, ibi, neque aris alieni personalis actio fundum sequitur ff. ad Trebell. l. final. ff. de contrab. empr. & vendit. Quia ad hoc vt transire possit contra singularem successorem pactum de capiendo requiritur; vt aliquod, ex infrascriptis intercedat, & cumuletur cum dicto pacto: Primo quod lite pendente super dominio rei debitor ille, qui talem dedit creditori auctoritatem alienasset illam. Secundo quando instrumentum est ex omni sui parte liquidum, & promittat debitor rem non alienare. Tertio quod accedat constitutum de quibus, & alijs apud Gabr. Com. concl. lib. 5. tit. de acq. vel amitt. possess. concl. 8. per totam; Alia & tertia est repugnantia ex Alex. cons. 2. vol. 3. vers. quinto probatur vol. 4. vbi dicit quod si Dominus dat licentiam Vassallo ingrediendi propria auth. & possidendi non intelligitur data licentia obligandi vel hypothecandi, sequuti fuere Prosper Caraita, & Hieronymus de Martino additionatores ad Afflic. d. decis. 201. quod secus esset si tale pactum induceret hypothecam, quia tunc iusticeret sola illa facultas ingrediendi ad

pignorandum, vel obligandum.

Quarta est repugnantia quia pactum de capiendo potest exerceri absque aliqua alia citatione, vt supra probauimus in quest. 2. saltem eo modo vt diximus: hypothecariæ vero non potest exerceri absque cit. Barb. noster hic gl. 11 in 1. & num. 6. Maranta part. 4. sue praxis distinct. 3. nu. 39.

- 9 Secunda ratio, quæ me mouet aduersus Baldum, & sequaces ea est, quia in toto corpore iuris canonico, & ciuili duplex dumtaxat reperitur constituta hypothecaria, expressa scilicet, & tacita, in hoc pacto de capiendo nullatenus potest considerari expressa: cum eæ nunquam locus sit citra expressam debitoris conuentionem Fab. decade p. err. 1. Negus. de pign. membro 4. par. 20. princ. in p. & seq. Nec etiam tacita quia non nisi illis casibus contrahitur qui enumerantur in toto tit. ff. & C. in quib. caus. pign. & hypoth. tacit. contrab. in quibus non est enumeratus hic casus, ergo non poterat induci ex ceruice Baldi extendendo casum d. §. post diuisionem. qui loquitur in facultate vendendi.

Tertia ratio est quia in dispositione dictæ nostræ Regiæ Pragm. fuit considerata tota natura assistentiæ, quæ exoriri debet ex actione personali, & ex hypothecaria, eiusdem actionis personalis pedissequa, & ex constitutaria, & proinde expressit, obligationem bonorum, ecce hypothecariam, pactum de capiendo, ecce actionem personalem, & constit. ecce alienationem possessionis cum dominio, quæ tanquam aliquo modo repugnantia inrè se, vt dixit D. R. uitus hic non potest vnã clausula parere effectum alterius, alias si hoc esset, quod quælibet earum clausularum poreret eundem effectum notaretur legislator de superfluo, & verba quæ demonstrant actionem personalem dumtaxat non debent inducere hypothecariam, quæ non impersonam, sed in rem scripta est ut supra diximus ex d. l. pignorib. C. de pignor. alias si ex isto pacto oriretur uirtualiter hypothecaria tanquã pedissequa necessaria ita ut data actione personali intelligatur subsequuta actio hypothecaria esset error peior priori notato à Fabro decade p. error. 1. de quo supra.

- 11 Nec in specie quicquam facit pro opinione Bald. d. §. post diuisionem fin. quia ibi agebatur de diuisione facta inter fratres, uel socios, inter quos fuit Conuentum, quod si pater non liberasset partem fundi alteri fratri quæsitam per prius pro indiuiso pignori, ab ipso fratre creditori suo datã esse licitum alteri fratri partem dimidiam spectantem ad dictum alterum fratrem debitorem, distrahere, consultus Papinianus,

re-

respon. lit pignus intelligi contractum, sed priorem secundo non esse potiore, adducit rationem, quia secundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam vulera partem suam. Frater non consentiente socio non potuit obligare, quando dixit facto Pacto, quod liceat vendere intelligitur res obligata: Item pignus in parte indiuisa durat pro indiuiso etiam post diuisionem inter socios factam, quæ summa Bartoli videtur esse contra formalem *text.* dispositionem & Papiniani responsum, in qua agebatur non de tota parte agri hypothecata, sed de medietate eiusdem: cum alter frater non poterat totum agrum subponere invito altero fratre, vt explicat *text. in fine ibi* (vltimam partem suam frater non consentiente socio non potuit obligare) & sic pignori facta à Fratre præcessit diuisionem, ergo si præcessit debet summari textus (pignus in parte indiuisa non durat pro indiuiso post diuisionem inter socios factam) vt sensus literalis *text.* videri potuisset summatus: quemadmodum pignus non fuit ab omnibus socijs vel ab vno eorum, consentiente altero in agro constitutum, vt summa Bartoli curreret, sed ab vno ipsorum tantum, & fuit in quæstione, vt notat *gl. in verbo portionem lit. K.* & proinde cum pars alterius fratris non reperiebatur obligata deficiente dicta conuentione in diuisione apposita secundus solus reperitur in pignore, & nihil ulterius quærendum de potioritate, de qua agebatur *sub eod. tit. in quo est situs dict. §. si post diuisionem, vt in l. qui generaliter 2. in fine eod. tit.*

Cæterum excuso Baldum, qui hoc nunquam dixit, licet non sint excusandi sequaces id affirmantes ex ea sola ratione quia dixit Baldus, audiamus verba *Bald. in d. l. 3. dicit ipse.* Quero mutuauit Titio centum, & ipse non obligauit bona aliter, nisi quod dedit licentiam quod propria autoritate ingreditetur si infra terminum non solueret, vtrum per istam licentiam intelligatur bona hypothecata, bene habeo, quod per licentiam datam creditori de vendendo intelligatur hypothecare, sed de quæstione nostra est casus, qui pot. *in pign. hab. l. creditor §. post diuisionem, & videtur quod sic, & non est alibi ille casus, hæc Bald. ex*
 13 quibus aut fatendum est, loquutum fuisse Baldum emphibologicè, ibi, redibis non, morieris in bello, & sic dictio, non referri ad ibi, & redibus, sed ad morieris in bello,
 14 vel vt voluisset Baldus introducere opinionem Apocrypham hoc est nullius authoris secundum *Couar. var. resolut. lib. 4. in 1.* vbi dicit autoritatem apocrypham cuius author est incertus.

Verum enim vero affirmo ego Baldus nec emphibologicè, nec apocryphum authorem allegasse, sed excitasse casum dictat, & non resoluisse, affirmasse tantum de eo, qui habuit facultatem vendendi vt *in d. §. post diuisionem*, quem allegat, & nihil dixisse de altero in quæstione ab eo posita, tanquam relicto posteris ad excogitandum: & vt ita sit pro vt ego affirmo percurramus verba recitata Baldi, dicit ipse post quæstionem positam, bene habeo quod per licentiam datam Creditori de vendendo intelligatur hypothecare, sed de quæstione nostra est casus, qui potior *impign. habeant. l. creditor §. post diuisionem*, & videtur quod sic, & non est alibi ille casus, de qua quæstione est intelligendus Baldus, de ea, quam ipse posuit, an de ea, de qua *in d. §. post diuisionem*, si affirmare velis de ea, quam ipse posuit nullatenus, quia *in d. §. post diuisionem* nulla mentio de ea quando se remittit ad dictum §. in quo secundum ipsum, fit mentio de licentia data ad vendendum, ergo de illa quæstione intelligendus est Baldus, de qua remissiuè allegat textum, & in qua affirmat quod sic, non vero de ab ipso excitata, quæ remansit indeterminata quando dixit bene habeo quod pro licentia data creditori de vendendo intelligatur hypothecare: hoc est bene habeo hoc probatum *in d. §. post diuisionem*, sed de quæstione nostra non habet vnde id probet, & sic tanquam non probata reliquit nobis disputandum de ea,

Et quod dicere possit pro concordia in isto solo casu inter hypothecariam, & partem de capiendo ea esse debet vtrumque conueniat in tenuta pactum scilicet de capiendo, & hypothecaria, vt scilicet in vtroque casu detur tenuta Creditori, donec ipse de fructibus sit satisfactum *Pract. Papiens. in forma libelli in actione hypoth. in verbo relaxandum in 1.* & hoc quo ad effectum satisfaciendi, non vero agendi, vt supra pluries diximus, & in hoc videntur decepti Doct. quando voluerunt tribuere facultatem retinendi facultati agendi, alias sequeretur absurdum intolorabile inter Creditores, ex quo creditor cum solo dicto pacto anterior præferretur creditori posteriori habenti hypothecam explicitam in eadem re, quod in nullo iure cauetur.

Ad secundum quæsitum ut deueniamus, an scilicet clausula pacti de capiendo centum seatur apposita in instrumeto de stylo Notariorum dico, quod non me læcet decisio *S. R. C. de qua apud Thor. compend. decis. Regni parte prima in verbo pactum de capiendo solutum apponi folio mihi 475.* per quam fuit decisum die 11. Octobris 1614. assistentiam

præ-

præstandam super bonis in Iudicio deductis inapposita non obstante dicta clausula in instrumento, sequitur *Gait. de credito in vult. appendice sub nu. 520.* ante eos in specie hoc tenuit *Tiraq. de iure constit. quæst. 1. sub nu. 44.* mouentur ex ea potissima ratione: primo quia talis clausula tanquam solita, apponi in instrumento pro expressa haberi debet *Afflict. decis. 265. nu. 83.* secundo quia tale pactum introductum de capiendo hodie recessit ab aula ob licentiam quæ petitur Iudici de ingrediendo, *vt per gl. in d. l. creditores 3.* & proinde si non apposita de ea non curandum tanquam effectum non habente, maxime accedente clausula constituti, per quam veram, & realem possessionem nanciscitur Creditor, *vt per Thor. loc. cit.*

Attamen, quicquid dicant isti in materia nostræ assistentiæ, sub manifestissimo iuris errore collocant, ex eo quia cum hoc pactum operetur quid facti in capienda corporali possessione, à qua non liberatur debitor per claus. constit. sed eam capi corporaliter omnino pati debet, vt sit locus pacto de capiendo *gl. in l. Iulianus §. ex vendito in verbo prætaria ff. de act. empt. Ruin. conf. 94. num. 1. vol. Dec. conf. 280. num. 5.* cum alijs congestis *per Barbatum gl. 7. sub num. 8* ea tanquam quid facti nunquam censetur apposita pro ut de clausula obligationis bonorum affirmauimus supra.

Et ad relata per Doctores Contrariam opinionem sectantes respondetur non ob stare primo, quod clausula Consuetæ apponi si non apponatur Censetur, ac si apposita, quæ id intelligi debet, nisi aliter cõstet, vt per eundem *Afflictum citatum à Thoro in d. decis. 265. sub nu. 83.* sed sic est quod aliter constat ex dispositione nostræ Regiæ Pragm. aqua expresse requiritur dicta clausula vt hic, ergo cessat ratio à Thoro allegata. Secundo respondetur esse falsum, quod hæc clausula non operatur ex consuetudine ad eundem Iudicem pro hac licentia, ex quo hoc non bene intellexit Thoros aliud enim est adire Iudicem ab ipso impetrandi licentiam ingrediendi gratia: aliud vero adire Iudicem, vt assistet vigore pacti captioni possessionis, quæ dicitur assistentia, vt pluries probauimus, in hoc ultimo casu nihil de suo addit Iudex nisi puram assistentiam de facto, ad tuendum eum, qui ex pacto ingredi intendit *ad text. in sepul. cit. l. creditores 3. C. de pign.* In primo vero casu quando aditur Iudex pro licentia ingrediendi totus ingressus dependet non à pacto de ingrediendo per prius inter partes facto, sed à dicta Iudicis licentia, vt eleganter explicauit *Alex. in conf. 2. col. 4. sub n. 10.*

tunc enim censetur pignus prætorium *l. nõ est mirum ff. de pign. act. diuersum ab eo, quod peruenit a pacto contrahentium etiam Iudice addito, quod dicitur Conuentionale vt per Barbatum nostrum hic sub nu. 40.* Tertio & ultimo respondetur non sufficere clausulam constituti cum vt supra diximus, hæc clausula in instrumento requisita de Regiæ nostræ Pragm. censura non potest nisi operari, quæ sunt in ordinem sui ipsius, non vt quod referatur ad aliud similiter distinctè requisitum à dicta Regiæ Pragm. pro vt pactum de capiendo, & quando operetur effectum hypothecæ actenus per nos supra posita.

19 Et ex hoc dignosci potest discrimen inter pactum de ingrediendo possessionem, & pactum de capiendo eam: nam per solū pactum de ingrediendo non tribuitur nisi sola actio ex vendito *l. qui eo loc. C. de pact. inter emptor. & vendit. Bursat. in cõs. 163. sub num. 7.* & licet per tale pactum excusetur Creditor à pæna legis si quis in tantam C. *Vnde vi, & l. extat ff. quod metus causa, & l. Iulia ff. de vi, & vi armata, vt fatentur Doct. omnes in d. l. 3.* tamen si creditor post ingressum vellet sibi acquirere possessionem, & possidere incidit in pænam dictarum legu: per pactum vero de capiendo possessionem, per quod ingreditur, & capitur possessio, eaque acquiritur *vt in d. l. creditores & mihi per Bart. 2. lect. nu. 4. in vers. sed ego ostendo sequitur Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 21. tit. 5. sub nu. 4. vers. sed quamuis,* nunquam incidit creditor in pænam dictorum iurium, nam per primum pactum dicitur Creditor esse in possessione, per secundum vero dicitur possidere.

Cæterum qualitercumque sit dictum in instrumento per Creditores, vel ingrediendi, vel capiendi possessionem in nostra subiecta materia assistentiæ, ex quo accedunt etiam claus. hypoth. & Constit. semper importat acquisitionem possessionis, vt uoluit *Burs. loc. cit.* nisi aliter specialiter sit expressum quid importent dictæ clausulæ *secund. Tiraq. d. part. 1. sub nu. 43.* & tamen siue sit pactum ingrediendi, siue capiendi semper dicitur quid facti, dignoscitur tamen eorum natura non circa modum essendi, sed bene circa modum operandi, & tanquam facti debent probari, nec præsumuntur talia pacta: nam licet permissum sit per pactum aliquid occupandi propria autoritate *l. as. in l. ex stipulatione ff. de acq. possess. l. penul. C. de pign. & d. l. 3. vbi Bart.* tamen illud pactum faciendi, & occupandi propria autoritate tanquam contra regulam iuris non præsumitur sed probandum, vel apparenti documento in instrumento: vel aliunde quando

do non requireretur instrumentum, ut in pascendis pecoribus in alienis pascuis, & clausuram construere propria auctoritate: quoniam tunc si talis facultas non procederet in aliquo præcedenti pacto, vel iusta Consuetudine secundum *Crauet. cons. 4. sub num. 12. & 13. & dist. Menoch. de adipisc. remed. sub nu. 93.* esset delictum, tanquam faciens contra ius domini pascuorum *Menoc. remis. 924. vsque ad finem.*

Nec etiam valet vnum obolum confederatio, quod frequenter talis clausula de capi-
22 piendo apponi solet de stylo notariorum, in instrumento; quia non per hoc sequitur censetur apposita, quia quæ sunt facti suppleri non possunt *l. 1. C. quæ desunt*, alias clausula Codicillaris, quæ fræquentissimè apponi solet in Testamentis, si in aliquo nõ reperiretur apposita intelligeretur, ac si fuisset apposita, quod est falsissimum, ut probatur in *l. 1. l. illud nu. 13. §. tractari ff. de iure Codicill. l. generaliter §. ex testamento ff. de fideicom. libert. l. 3. ff. de testam. milit. l. cal. C. de iure Codicill. in ijs, quæ de partium voluntate procedunt non habet locum regula plus dictum *l. gallus 28. §. 1. ff. de liber. & posth. & ex ijs dignoscere quispiam potest*, quanto infelicitè Senatus Consultus suppleat, quæ præter contrahentium voluntatem deficiunt, si credendum sit relatoribus: vel mauius *D. Consiliario Arias de Mesa var. resolut. lib. 2. cap. 33.* qui nobiscū stat, & & melius in subsequenti capitulo videbimus.*

ARGUMENTVM.

Clausula constituti cuius effectus inuentio-
tionem habeat, & an omiſsa in in-
strumento habeatur pro appo-
sita de Notariorum stylo,
& consuetudine,

S V M M A R I V M.

- 1 **C**onstituti effectus non minoris momenti quàm ceterarum clausularum in hac nostra Pragm. contentarum.
- 2 Donatio ex retentione possessionis rei donata præsumitur simulata, cessat simulatio accedente clausula constituti.
- 3 Donatio, & si possit reuocari ante donatarij acceptationem fallit si in ea adest clausula Constituti.
- 4 Venditor non tenetur præcise rem venditam trahere emptori fallit si accesserit clausula Constituti in contractu & nu. 5. remissive.
- 5 Constitutum non alterat naturam contractus sed redditur illi conforme.

- 7 Debitum contractum per donantem vigore donationis non dicitur vere debitum.
- 8 Donas non potest in solidum conueniri, quando donatio non incipit à Traditione.
- 9 Beneficium deducto nõ egeat trāsire ad extraneum habentem causam à donante.
- 10 Constitutum in ipsa donatione accedens non alterat eius naturam.
- 11 D. Præses Merlin. cent. 2. contr. for. cap. 19. sub nu. 19. reprehendit Barbatum hic.
- 12 Barbatum degustauit summo labio materiã pralationis inter creditorem lucratiuum, & onerosum, & defenditur ab authore à morsu D. Præf. Merlin.
- 13 Fundamenta excogitata per D. Præsidentem Merlinum contra Barbatum recensentur ab auth. nu. 14. & consulantur ab auth. sub num. 16.
- 17 Constituti clausula an censeantur apposita in instrumento si fuerit per Notarium omiſsa.
- 18 Barbati opinio recensetur.
- 19 Muscatelli opinio refertur.
- 20 D. Regens de Marinis, quid circa hoc senserit & consutatur ab auth.
- 21 Consilium sapientis quid importat, in materia contractuum.
- 21 Sapiens post contractum, quæ declarare possit.
- 23 Arbitrio sapientis quæ committi possunt.
- 24 Testator non potest ordinare in suo testamento, ut aliquis ordinet executionem eiusdem testamenti.
- 25 Testator an possit eligere executores arbitrio tertij, & nu. 26.

Q V A E S T I O XIX.

1 **C**onstituti effectus non minoris momenti, quam præceterarum clausularum in hac nostra Regia Pragm. contentarum imò maioris famæ existimarunt omnes Doctores, & præceteris Barbatum noster hic, quorum præcipuos adduxit ipse per distincta capita notabilium à nu. 1. vsque ad nu. 48.

Nos pro coronide præsentis partitionis adducemus aliquos, quos operatur hæc clausula præter ab eo excogitatos, & relictos quorum.

- 2 Primus est: nam licet donatio ex retentione possessionis rei donata præsumatur simulata *Bart. in l. post contractum nu. 4. & 5. ff. de donat. Decius cons. 586. col. 3. & cons. 648 nu. 4. Bellon. consil. 716. Mantica de tacit. & ambig. conuenit. lib. 13. tit. 36. nu. 5. Mascard. de Probat. concl. 559. nu. 4. & 5. accedente tamen clausula constituti, non præsumitur simulata, quia constitutum facit mutare causam possessionis *Bart. in cons. 65. num. 6. Angel.**

Angel. in l. sicut §. super vacuum nu. 5. ff. quib. modis pign. vel hypoth. soluis. Mascard. d. concl. 559. sub nu. 8. Mantica loco cit. nu. 7. dummodo donatio ex alijs coniecturis non appareat fraudulenta, puta quia facta coniunctæ personæ, vel lite pendente. Alex. conf. 28. sub nu. 10. lib. 5.

3 Secundus est effectus: nam licet secundū aliquos, donatio possit reuocari per donantem ante donatarij acceptationem, fallit tamen si in instrumento donationis apponeretur dicta clausula constituti *Peguera. decis. 48. Scraph. decis. 472. nu. 8. & seq. sequitur D. Consiliarius Hodierna ad Surd. decis. 111. sub nu. 10.* licet subdat ipse, quod requiritur etiam iuramentum promissorium, nō vero assertorium ex sententia *Guid. Papæ decis. 49. quibus adde Barbat. nostrum in propugn. verit. sub nu. 44. vers. Primo quando, sed an hic effectus sit, vi dictæ clausulæ, an vero virtute iuramenti aliud quærendum, quam indistinctè dixerant supra dicti Doct. cum aput me si vera est sententia Antonij Fabri de err. Pragm. decad. 4. err. 8. in fine effect. certum effectum iuramenti non constituti. Vn. de merito melius dixit *Barbatus noster hic sub nu. 14.**

4 Tertius est effectus, si vera est opinio eorum tenentium venditorem non teneri præcisè tradere rem venditam emptori post venditionem factam, illam ceteri quotiescumque in contractu venditionis accederet hæc clausula quia tunc secundū *Tiraq. d. tract. vers. quia sub nu. 36.* per constitutum emptor possidet, tenetur præcisè venditor rem venditam emptori tradere *Tiraq. loco mox supra cit. & quando præcisè teneatur emptor rem tradere etiam non accedente dicta clausula, vide Antoninum de Amato var. resolut. lib. 1. resolut. 34. nu. 4.*

6 Quartus effectus est vt constitutum non alteret naturam contractus, sed bene redditur illi conforme, ita, & talitèr quod si contractus est purus, constitutum illi accedens erit purum, si conditionalis, constitutum erit similiter conditionale, ad eo quod resolutio contractu vel iure principali apposito in contractu, resoluitur etiam constitutum, vt pluries diximus supra ex nostro *Barbato hic gl. 2. sub nu. 100.* Quo fit vt creditor posterior ex causa onerosa præteratur donatario anteriori ex causa lucratiua etiam si in donatione accesserit clausula constituti vt per *Barbatum nostrum hic sub nu. 21. in vers. ad quorum dilucidationem, vbi præter rationes relatas per D. Reg. Rouitum decis. 48. contra Gaitum in loco inibi à Barbato citato adducit ipse sequentes.*

7 Primam, quia debitum contractum per donantem vigore donationis non dicitur

vere debitū, sed improprie probat ex textu in *l. ex exheredatum 49. ff. de re iudic. argumento à contrar. sensu deducto*; cum dicat textus, pignius enim donatori succurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum persolvere compellitur, & proinde ex quo donatoris nō est vere debitum, ideo pinguis succurrendum est ei.

8 Secundam rationem adducit, semper quod donatio non incipit à traditione donans per donationem factam nec potest conueniri in solidum, sed bene in quantum facere potest, deducto ne egeat, & ære alieno, ad aliorum differentiam, Parentis scilicet, Patroni, Saceri, Mariti, & militis, qui licet hoc gaudeant priuilegio, nè conueniantur nisi in quantum, illud tamèn fortitur absque deductione æris alieni, cum ad id ea tenentur etiam de eo, quod deducunt pro eorum alimentis, donans vero secus vt cauetur in *l. inter eos 19. vers. 15. quoque ff. de re iudic. & in l. qui ex donatione ff. de donat. ex Plpiano affirmante*, donatorem, qui ex donatione se obligauit conueniri in quantum facere potest, & deducere id quod creditoribus debetur in vniuersum nullo excepto: & *Paulus in d. l. exheredatum vers. quem admodum ff. cod. tit. de re iudic. in dicta. illa, omni, per quam nullum excipit D. Rouit. d. decis. 48. nu. 16.*

9 Tertiam, quia hoc beneficium non est mere personale ita vt soli competat donatori, sed est reale competens etiam extraneo habenti causam onerosam ab illo donante, ac etiam post contractum donationis.

Quartam constitutum non alterare naturam contractus, sed bene talitèr regulari, vt illius naturam fortiatur, ex quibus firmat *Barbatus nihilum officere constitutum ipsi donationi accedens, cuius verus effectus est non alterare naturam contractus, sed reddere se illi conforme, tanto magis quod accedendo constitutum contractui donationis non accedit rebus donatis ita vt actualitèr mutet causam possessionis rerum donatarum, ac vt constituat se donans possidere res donatas nomine donantis, sed accedit pro obseruantia contractus, & sic accedente iuris dispositione resoluitur contractus, vtique resoluetur etiam constitutum ipsum illi, pro obseruantia accedens: nam alias si resoluatur donatio, & remaneret constitutaria possessio, consisteret accessorium, absque suo principali, quod non currit.*

11 Contrariam opinionem in specie contra *Barbatum nostrum hic dicta conatus fuit sustinere doctissimus D. Preses Merlinus contr. for. cent. 2. cap. 19. sub nu. 19. vers. in presenti tamen causa, ex eo quia donans constituens*

se nomine donatarij possidere transfert possessionem in donatariū, ac etiam dominium *l. quod meo ff. de acq. possess. & sic secundum Ang. de Vbald. conf. 106. in fine* affirmat ipse Dominus sub nu. 21. non tantum dictam donationem valere, sed quod magis eius causa est potentior quam illius, cui secundo loco bonorum distractio facta est, etiam in fiscum, & quod regula, *deducto ne egeat* non solum non est vera pro creditoribus, sed nec etiam pro donante, quotiescumque se constituerit Donans possessurum nomine donatarij, ut per cotas inibi per ipsum: ex altero nam res duobus donata illi quaeritur, cui priori loco se donans constituit nomine donatarij possidere, non vero secundo cui realiter, & corporaliter res est tradita pro ut affirmant Barbatius noster hic sub nu. 42. limitando id ipsum ut nu. 44.

Quibus non degustatis, non miror Horatium Barbatum doctum sane, & ingeniosum juris interpretem in nouissimo, quem edidit Commentario super Pragm. 1. de assistentia *gl. 7. nu. 21. ad nu. 30.* etiam in casu Constitutariæ possessionis sententiam D. Gaiti impugnare fuisse auxum; nisi, quod magis probo, eius negotium illud solummodo sit, ut contra hunc eundem authorē audacter ut assolet inuehat, subdit *D. Praeses sub nu. 27.* quem Barbatum ligare is intellexit vno, quod inconuingibile argumentum profequitur, dicens non ne inquam fatetur ipse in præfat. sui operis num. 49. creditori agenti aduersus principalem debitorem eidem ex clausula constituti, vel præcarij obligatum competere recuperandæ possessionis interdictum siue directum illud sit *ex text. in l. fin. C. de acq. possess. siue vtile ex l. non ab re C. vnde vi,* ut Barbatius ipse alloquitur? non ne in dies videmus in Regijs huius Regni Tribunalibus largiri etiam donatarijs beneficium Pragm. præd. de assist. vigore clausulæ constituti, quæ interdictum illud recuperandæ conuenit? si ergo ad recuperandam possessionem agitur, necessario supponendum est eam fuisse in constitutarium translata, ac si translata fuit qua hypotheca, quouē vllō alio Constituto siue præcario potuit postmodum præiudicium afferri primo Constitutario per donantem, ut constituentem ipsum, qui nec possidet nisi prioris constituarij nomine? fallitur ergo toto cælo Barbatius (sua pace dixerim) ut proinde tenendum sit omnino, casum donatarij, cui donans vinculo constituti est alligatus, esse extra omnem aleam, aduersus creditorem quemlibet quantumuis onerosam foueat causam ut sit ei præferendū iure donationis. Hæc increpat, & at-

guit vir ille contra meum Barbatum, cuius clamores, nisi in gratiam Gaiti essent expensi, ut ipse idem suspectum præbuit, quando dixit nisi quod magis probo, eius negotium illud solummodo sit ut contra hunc eundem authorem audacter, ut assolet inuehat non auderem etiam in subfelliis decidendi, & ceterū Consiliarij, & tanquam Præfidentis recensere: ex eo magis quia ante
12 ipsum Barbatius noster hic degustauit id omne totum, ut fatetur *in d. nu. 42. & præcauens sub n. 24. vers. His modo positus dixit* Aut ergo denegandum est penitus priuilegium a iure tributum fauore donantis, ac habentium causam ab eo, & vigeant contraria, quoniam si illud consenserimus non erit quid amplius petere de uiribus Constitutum principale remouetur, super quo illud innititur: ergo degustauit Barbatius quod poterat contra eius dicta excogitari, pro ut excogitauit Doctissimus Præses, & proinde non iustificatæ in crepationes cū nota diminutionis Barbatii, cuius opinionem remaneat indefensa aput doctissimum Præfidentem, qui Iudicauit non audito *Barbato contra text. in l. de vnoquoque ff. de re iudic. dicam ego,* quod dicto meo Barbato, pro eiusdem opinionis tutela dicere supererat ut scilicet purgatus a tali nota Barbatius remaneat ipse victor in causa, tamen aliter decitum in S. R. C. testetur *D. Merlinus in fine,* sed non in hoc puncto.

13 Et omisso Primo fundamento, cui satis responsum apparet per Barbatum hic, quod licet constitutum transferat possessionem, & dominium, ut fatetur ipse D. Præfidentem hic accedit constitutum non rei donatæ, sed contractui donationis, ut scilicet coualidetur ille, & nos etiam supra hic in primo effectu huius clausulæ, & etiam contēdebatur in *Thefi de qua aput D. Præfidentē,* ut affirmauerat ipse in præcedenti capitulo, in principio, & sub num. 6. *vers. sed nibilominus,* & proinde cū resoluatur contractus ex iurium desuper allegatorum dispositione, resouitur etiam constitutum, ut supra diximus, deuenio ad quod magis urgeat ad.

Secundum scilicet fundamentum excogitatum per D. Præfidentem, quod scilicet
14 beneficium *deducto ne egeat* denegetur donanti, quotiescumque constituerit semel se donatarij nomine possessurum, nititur id eum Dominus *auth. Tiraqu. de const. part. 1. nu. 30.* aput quem cæteri Doct. quos adducit *D. Præses,* multa aduersus occurrunt: Primū quia contractus in tali casu resouitur contra donatarium, ex quo tali donatio *deducto ne egeat* reddetur inofficiosa contra donantem, ut *in d. l. exheredatum in fine,* ne

ex liberalitate sua inops fieri periretetur, & tanquam in officiosa reuocanda, vt punctualiter voluit *Polyd. R. pa. obseruat. 374. in fine*, ergo reuocato contractu, constitutum casoletur, & similiter reuocatum tanquam accidens inseparabiliter contractui, proinde si tale beneficium sit concessum donanti, vsque ad resolutionem contractus, ad quid constitutum, quod euanescit cum eodem resoluto contractu?

Secundum occurrit; nam Donatarius tenetur donantem alere ex antidotali obligatione, vt bene probauit *Surdus de alimentis tit. 1. quest. 48. sub nu. 4. Card. Mantica de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 44. in 1.* alias denegans donatarius alimenta redderetur ingratus, & per hoc solum resolveretur donatio; cum alimenta donatori negare esset eum occidere, & necare *cap. pasce 86. dist. 1. necare ff. de lib. agnosc. & exinde nulla maior ingratitudo gl. in l. fin. C. de reuocand. donat. Abb. in cap. fin. de donat.* Ergo non debet donatarius permittere, quando super re sibi donata, & tradita per constit. non possunt creditores necessarij satisfieri, vt compelleretur donator carceribus mancipari ab eis, & aliud ingratitudinis vitium committere in non redimendo donantem in carcere captiui, & proinde licet necessitas donatario alendi donantem non sit præcisa, sed causatiua ad eo vt sit in eius facultate, vel alere, vel donationi renunciare *Cagn. in l. in commendatione ff. de reg. iur.* tamen necessitas erit, & alendi, & redimendi, & ex hoc solo dicitur donatio nulla, quia nunquam præsumi potest donatorem, voluisse donare, vt exinde ex eadem donatione ad egestatem reduceretur, vt ex contrario sensu conuincit *D. Reg. Rouitus Pyscardum in loco ab ipso citatum in d. decis. 48. eumque suo funiculo vicit, & stringit in appendice in fine.*

Tertium occurrit, nam vltima ratio excogitata per *D. Præsidentem de mente eius de Barbati* nõ vrget, quia tametsi id sit verum, intelligitur, tamen inter pares causam habetis licet diuersimode iudicentur ex ratione hypothecæ, & Constit. quod secus est quando contra agere volentem iure assistendi ex causa lucratiua habere obstaculum, beneficij deductio ne egeat etiam deductio ere alieno tam ante, quam post donationem contracto, ex quo tale beneficium dirigitur directe contra donatarium, vt supra satis probauimus, & proinde nihil mirum si impediatur in agendo iure assistentiæ ex tali exceptione, vt supra diximus, & sint hæc inculcata comodo, quo pro viribus nostris defendi potuit opinio *Barbati* nostri, alias rationes *D. Præsidentis* essent insolubi-

les; vt ex omnibus, quos mihi videre contingerit excipere potui.

Omissis alijs constituti effectibus, de quibus vulturius apud Doctores, deueniamus ad quæstionem desuper in argumeto posita, 17 an scilicet clausula constituti intelligatur apposita in instrumento si fuerit per Notarium omissa, adeo ut ea non apposita possit hoc nostro assistentiæ iure agi.

Barbatus noster hic tenet indistinctè, quod censetur apposita ex præsumpta 18 rogatione Notarij, qui a partibus censetur rogatus, vt apponat in instrumento omnes clausulas apponi solitas inter quas apponi solet clausula constituti adducit, *Afflic. in Constitur. Regn. Baiulos omnes, nu. 16. Vrsill. ad Afflic. decis. 139.* vbi sic decisum per S. R. C. testatur, *Viu. decis. 118. nu. 1. & seq.* cæterisque de quibus apud eum, quibus adde *D. Merlin. controu. forens. c. 35. sub nu. 22. Ricc. collect. 265. Crem. dec. 103. nu. 109. Menoch. conf. 33. à nu. 33.*

19 *MuscateLLa* verò tenet oppositè, in sua praxi S. R. C. appellat, *par. 1. gl. 1. sententia. num. 146. cum seq.* quod scilicet non censetur apposita, nec quod Notarius censetur rogatus in eis, quæ tanquam facti suppleri non possunt, quem sequutus fuit etiam *Gaitus*, & signanter in vltima appendice sub nu. 479. & seq. respondens *Barbato* nostro hic dicens dispositionem l. generaliter, C. de fideiuss. & cap. cum M. Ferrar. de constit. & l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de adu. ad l. non loqui in pacto clausulæ Constit. vt affirmat *Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 13. num. 9.* & quod dupla idè subintelligitur, quia est de natura euetionis in contractu necessario subintellecta.

20 *Dom. Regens de Marinis* lib. 1. quoad cap. 281. num. 7. etiam distinctionem pro temperanda antynomia prædicta adhibere conatur, quod aut Notarius expressè a partibus rogetur, vt apponat omnes clausulas opponi solitas in instrumento, & tunc censetur apposita licet per oscitantem Notarium omissa, aut vero Notarius, nõ fuit expressè requisitus, & tunc habetur pro omissa, & nunquam erit subintellecta in instrumento, *Grat. conf. 20. num. 33. lib. 1.* quæ quidem distinctio ad nihil deseruit quæstui nostro, cum adhuc remanet indecisa quæstio, de quibus clausulis rogatus Notarius censetur.

D. Arias de Meta var. resolut. lib. 2. cap. 33. sub nu. 13. aliter distinguit, dicens quod in solo eo casu dicta clausula censetur apposita, quando scilicet fuerit data facultas per partes Notario, cum omnibus clausulis, solitis, & consuetis ad consilium sapientis, tunc enim sequuta declaratione,

seu extentione sapientis rectè impartiri poterit assistentia, *Anellus de Amato conf. 37. num. 25.* ex quo tunc sapiens declarando nihil de nouo facit, sed habetur, ac si ab initio, id quod declarat fuisse dictum, nec nouum disponit, sed quod in præteritum actum sit, ostendit, *Bart. conf. 37. num. 2. col. 2.* cum qui declarat nihil noui facit, sed implicitum explicat, declarat ergo sapiens id quod implicite sub clausulis solitis, & cõsuetis continetur, quod inter alia est constitutum, & præcaricum est, ex communi omnium obseruantia, prout firmat *Laganarius ad D. Rouitum super pragm. nostra hic in fine.*

- 21 Cæterum hæc vltima opinio, adhuc non sine suspitione sub tuto collocari potest, quin hoc sapientis Consilium, ad quod se remiserunt partes contrahentes, cum omnibus clausulis solitis, & consuetis, aut non
- 22 sit superuacaneum, aut in nostro casu nihil operetur: nam aut sapiens post contractum, in quo non reperitur appositam clausulam constituti vult ex suo iudicio, seu Consilio supplere, & non potest, ex quo contingit, vt supplet, quid facti, quod ei non permittitur, ad tot titulos desunt, nec quæ facti sunt intelliguntur remissa ad Consilium sapientis, *Bald. in l. Imperator, col. pen. ff. de statu hominum, l. cum quid, ff. si veri petat.* aut vero intelligit declarare, & tunc quia nihil remanet declarabile, ex quo non apparet in istrumento quid sit declarandum tanquam non appositum, nec etiam remanet sibi locum declarandi conceptum, scilicet, quod remansit in mente contrahentium, ex interpretatione potius dependere debet quam declaratione, quæ debet esse expressa, *l. heredes palam, §. sed, & si nostrum. ff. de testam. Gallin. de verb. sign. lib. 2. cap. 14 in principio,* & prouide aberrant Doctores, posse sapientes declarare, vt in istrumento venditionis, & donationis adijciatur constitutum, nempe quod vendens, vel donans constituat se præcario pro emptore, vel donatario possidere, ex quo constitutum est de natura contractus, & apponi consuetum, vt voluit etiam *Cardin. Mantica de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 11. sub num. 5.* vbi primo, quia nec constitutum est de natura contractus venditionis, vel donationis, sed accidens dumtaxat, vt supra probauimus: nam si esset de natura contractus, ad quid declaratio sapientis, quando vi suæ naturæ subintelligitur: vt de dupla, & euictione benè dixit, *Gait. loco cit.* si est euidentis, prout est, tunc sapiens nõ declararet, sed super adderet, & hoc est, quod sibi non est permissum, *leg. quicquid astringenda in princ. in ibique. Arg. & Imo-*

la, ff. de verb. obligat. Mantica loco cit. sub num. 7. dicens sub num. 4. quod sapiens non potest supplere, vt in istrumento addatur iuramentum vbi non est, quia iuramentum debet exprimi contrahentium verbis, *cap. pen. de iure iur.* etiam si consuetum sit apponi iuramentum, sic in simili nec potest declarare, vt in istrumento apponatur dicta clausula peti apponi deberet indigeret facto contrahentium, vt voluit *Ant. Fab. decad. 1. err. 1.* vnde iudicio meo sapientis declaratio, circa hoc deseruiret de vento licet in contrarium iuissent grauissimi viri eo decepti, quod constitutum sit de natura contractus, vel quod possit declarari, vel explicari per sapientem.

Nec possunt arbitrio sapienti committi, quæ sunt de substantia contractus ex eis non carerent via captatoris voluntatis, tanquam commissæ personæ vagæ, & incertæ, licet sapientissimæ, *l. si merces in 1. ff. de locat. & conduct. Mantica loco cit. sub num. 3. vers. illud autem puto,* ex qua regula vt dispositio substantialis non possit committi personæ incertæ infertur ad vnum notabile, & non abs re scitum dignum. Et est.

- 24 Quod non possit quis statuere in suo testamento, vt aliquis ordinet executores eius modi testamenti, vel si moriatur executor meus subrogandi alterum, & protinè diceretur committere dispositionem personæ incertæ, non autem executionem, *cap. 1. de procurat. vbi Bald. in l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. in l. 7. col. 7. pan. quod intendit etiam ad pias causas dicens, quod in relictis ad pias causas non potest alicui committi, vt eligat executores, prout sic disputando, refert ipse, tenuisse Lambert. de Rampon. & executor erit hoc in casu Episcopus loci relictæ, *l. nulli, C. de Episc. & Cleric.* ex eo, quia cum testator sit causa efficiens in testamento ipse debet facere executores, *Rodericus Suarez de captatoria voluntate num. 9. impressa post eius allegat.* Quid si testator dixerit deputo executores meum illum, quem declarabit Prior Conuentus de Monte Virginis, *Bald. in leg. id quid pauperibus in col. 4. vers. tertio iuxta prædicta quero, C. de Episc. & Cleric.* totum oppositum declarat ab eo, quod nos supra affirmauimus, ex quo talis declaratio est causa instrumentalis, sicut pica, & organum, *l. vtrum, §. cum qui idem, ff. de re dub. & leg. vnum ex familia in princ. ff. de legat. 2. ante eum voluit, Bars. in l. quidam, ff. de reb. dubijs, vbi expressè tenuit non valere illud, quod faciunt testatores, nempe quando dicunt facio talem fideicommissarium, siue executores, & si nolit, vel non possit do tibi**

tibi potestatem, alium eligendi, captatoria esset hæc dispositio *l. captatoria ff. de legat. 1. l. fin. ff. de redub.* executor incertus nec dari potest, nec tutor, cui adequatur ex eadem ratione vitanti incertitudinem *gl. in l. si quis à filio §. si quis plures ff. de legat. 1.* quod fallit nil essent certa relicta ad pias causas, vel si dicat Testator facio executores illum, quem talis nominabit, quia non substantia, sed nominationis persona est tibi commissa.

26 Contrarium, & melius voluit *Suarez loco cit. vers. ego teneo*, per transiens indistinctè cum prima Baldi opinione, ex quo in utroque casu dicitur semper captatoria Testatoris voluntas *l. illa institutio ff. de hered. instit. & iura per Doct.* de super allegata loquuntur quando legatum factum est certo generi personarum, & sola electio committitur in arbitrium alterius, puta ut restituas vni ex cohæredibus, quibus placet tunc enim ex quo dispositio est certa respectu cohæredum erit utile fideicommissum, & Commissario non eligente, omnes coheredes admittuntur tamquam vocati à Testatore *l. si quis Titio §. fin. ff. de legat. 2.* in casu vero ultimo per Bald. præposito totum arbitrium eligendi committitur illi tertio, ex quo, non declarante, nullus ex dispositione Testatoris vocatus reperitur, & quando cessaret hæc ratio, non poterit altera evitari incertitudinis executionis, quæ debet esse certa, & non incerta, quæ ultima à iure reprobatur *Paulus de Castro in l. si quis à filio §. si quis plures ff. de legat. 1. Unde Alex. in d. §. si quis plures* voluit etiã si Testator senserit de certo, si non constat de quo *l. si fuerit ff. de reb. dub. in nihilo refragante d. §. si quis plures ff. de legat. 1.* quia inibi tractatur de incertitudine rerum legatarum, & rationem differentiæ approbat *Imola in l. si quis servum §. si inter ff. de legat. 2. vbi Cyn.* quia res continetur sub re, non ita persona sub persona ut firmat *Suarez loco cit. sub. nu. 11.*

ARGVMENTVM.

Procurator habens simplex mandatum ad vendendum, an transferat possessionem sui Principalis ad emptorem per clausulam constituti ab eo in contractu appositã.

S V M M A R I V M.

1 Constitutum adiectum in instrumento venditionis per simplicem procuratorem, ad vendendum an transferat possessionem, & nu. 5.

- 2 Mandatum habens ad rem principalem, habere videtur ad annexa, connexa, & emergentia ad eam.
- 3 Procurator simpliciter constitutus censetur habere mandatum ad ea, quæ sunt de consuetudine.
- 4 Vendi verbum debet sumi cum effectu.
- 6 Procurator constitutus ad simpliciter vendendum non potest facere deteriore conditionem sui principalis.
- 7 Procurator debet diligenter fines mandati observare.
- 8 Constitutum est contractus seperatus à venditione.
- 9 Procurator constitutum ad vnum actum nõ potest alium diuersum explicare.
- 10 Procurator potest facere, quæ sunt favore mandantis.
- 11 Constitutum non est de emergentibus neque annexis contractus venditionis.
- 12 Clausula constituti nunquam de consuetudine dicitur appositã.
- 13 Venditio quando satis dicitur perfecta.
- 14 Res vendita per procuratorem cum constit. & vendita, & tradita per dominum alteri, queritur emptori per Dominum.
- 15 Colonus quando dicatur proderere, & intervertere possessionem Domini.
- 16 Tutor, & Curator transferre non possunt possessionem rei venditæ.
- 17 Prelatus an possit transferre possessionem rei Ecclesiæ venditæ.

QVÆSTIO XX.

1 Pendet hæc secunda inspectio à supra positis, an scilicet constitutum adiectum in instrumento venditionis per simplicem procuratorem ad vendendum transferatur possessio in emptorem, ex eo quia si emptor ipse vendidisset censeretur appositã dicta clausula in venditione secundum aliquos de quibus supra.

Pro affirmatiua opinione faciunt infra scripta. Primo talis facultas censetur commissa Procuratori ex natura contractus venditionis, & valide poterit procurator illam transferre ad emptorem *l. 2. ff. de iurisd. omni iudic.* nam cui committuntur antecedentia, committuntur, & subsequencia *l. qui procuratorem, & l. indebitam ff. de condit. indebit.* frustra enim esset mandatum ad vendendum si in se non contineret, quæ ad venditionis executionem contineretur, sine quibus ipsa venditio non haberet integrum effectum, & proinde, quod dicitur delictum procuratoris non nocere domino intelligitur sanè nisi delictum venisset in consequentiam mandati *Felin. in cap. 1. col. 6. in 2. Decl. extra vt lite non contest.*

ER

- 2 Est enim indubitati iuris, quod qui habet mandatum ad rem principalem, cui detur habere mandatum ad annexa, emergentia, & dependentia ad eam *l. de pupillo §. vlt. cū l. seq. iuxta gl. in verbo dominium habiturum ff. de nov. oper. nunc. Doct. in d. §. vlt. in 1. notab. Vrfill. ad Afflitt. decis. 285. sub num. 18.*
- 3 Procurator item simpliciter constitutus censetur habere mandatum ad ea faciendum, quæ sunt de consuetudine faciendi, *Bart. in l. vlt. in fine principij. ff. de his, quæ in fraudem credit. & in l. si Procurator in princ. ff. de iure fisci, Ang. in l. bene à Zenone, col. pan. C. de quadr. præscript. Rom. in consil. 114. Abbas cons. 7. vers. item syndici lib. 2. Felin. in cap. ex literis col. 6. vers. & hinc est de fide instrumento, atque de consuetudine censetur appositæ dicta clausula per venditorem, vt supra per Doctores pro contraria opinione ergo.*
- 4 Vltèrius verbum vendendi debet sumi cum effectu in mandato adiectum, *l. 1. §. hæc autem verba in principio, ff. quod quisq; iuris, cap. relatum de clem. & resident. Atqui venditio idè fit, vt dominium habeat à venditore, & transeat in emptorem, quod fieri non potest, nisi sequatur traditio, l. 1. ager. ff. de rei vendic. & l. quoties, C. eod. tit. l. traditionib. C. de pact. ergo non esset perfectum mandatum ad vendendum, nisi subintellecta facultate ad tradendum, §. vendita instu. de rer. diuis. cap. cū Ioannes in princ. de fide instrum.*
- 5 Quibus, & similibus non obstantibus contrarium de iure esse arbitròr, quod scilicet Procurator constitutus ad simpliciter vendendum non potest per constitutum transferre possessionem ad emptorem, ad quod probandum hæc sequentia me mouent.
- 6 Primò, quia Procurator non potest facere deteriorem conditionem sui principalis, *Bart. in l. si Procurator, ff. de condit. indebit. Felin. in cap. 1. num. 8. vt lite non contest, Farinac. decis. 28. Paris. cons. 100 numer. 7. vol. 3. Roland. a Vall. cons. 71 in fine vol. 1. sed tradendo possessionem emptori, quam ipse Procurator non habet deteriorem conditionem faceret sui principalis, l. quamuis §. 1. ff. de acquir. possess. Bart. in l. 1. in princip. ff. eod. igitur.*
- 7 Secundò, quia Procurator debet diligenter fines mādati obseruare, & ab eius cancellis non discedere, *l. diligenter, ff. mandat. cap. dilecti de rescript. Dec. cons. 680. numer. 23.* Sed translatio possessionis per constitutum non continetur inter fines mandati de vendendo, quia per venditionem non censetur translata possessio, vt supra probauimus. Ergo.
- 8 Tertiò constitutum est quid diuersum ab emptione, cum aliud sit vendere aliud tradere, vt supra pluries probauimus, sed Procurator constitutus ad vnum actum, nō potest explicare alium diuersum ab eo, in quo fuit constitutus, *Bellamera dec. 318. & 368. Rota decis. 13. in nouis tit. de Procurat. Vni. de nullit. ex defectu mandati num. 86. sequitur Gratian. discept. forens. cap. 225. sub num. 69. vol. 2. Ergo.*
- 10 Ad contraria respondetur, & ad primū procedere scilicet illud in fauorem mandātis, non verò in eius odium, & quando annexa, & connexa sunt de natura contractus, vel de consuetudine faciendi, & est quando, quis habet mandatum ad suscipiendum mutuum, quia tunc potest mutuum contrahere cum connexis, prout est consuetudo in loco vbi fit mutuum, *Dom. Conf. Theod. allegat. 96. num. 14. quod secus est in*
- 11 constituto, quod non est de emergentibus annexis, & connexis contractus venditionis, vt supra sæpius probauimus.
- Ad secundum respondetur, quod clausula constituti nunquam de consuetudine dicitur appositæ in instrumento, sed habetur pro non adiecta, quatenus non reperitur appositæ, vt supra probauimus, & quatenus de consuetudine intelligeretur appositæ, haberet locum ab habente potestatem apponendi, prout est dominus, non verò à Procuratore, penès quem non est possessio, vt supra diximus, alias concurrerent duæ fictiones, fictio in consuetudine apponendi, & altera fictio in Procuratore tradendi, quod abhorrent iura.
- 13 Ad tertium respondetur, quod venditio satis dicitur perfecta, quando intercedunt in contractu res, verba, & præteritum ad ea, quæ elegantèr notat *Dom. Consiliarius Hodierna ad Surd. decis. 157.* & tunc dicitur consummatum mandatum, cū actus venditionis est perfectus, traditio verò rei venditæ non est actus completus ad venditionem, non de substantia contractus, sed de accidentibus, vt supra probauimus; & non spectat ad Procuratorem, qui iam functus est officio suo in vendendo.
- Qua sententia sic firmata, prout tenuit *Barbatus* noster hic remissiuè sub num. 86. vers. quarto quæro sequendo, *Ruin. cons. 143. & Tiraq. de constit. limit. 13.* deueniamus ad aliquas illationes, & sic.
- 14 Inferitur primò, quod si Procurator nomine domini rem vendidit, & constituerit possidere rem venditam nomine emptoris, & postea dominus alteri vendidit, & tradidit eadem rem, præfertur posterior emptori priori, cui quæsitæ videtur possessio per constitutum, *Angel. cons. 287.* & licet hæc illatio sit dubia secundum contrariam sententiam

zentiam, quod Procurator possit constitui cum solo simplici mandato ad vendendum: tamen actus ista nostra opinione, de qua mox supra est incontrouertibilis.

15 Infertur secundò, quod licet colonus possit prodere, & interuere possessione domini in alium, quando realiter tradit, vt in *l. peregrè, §. quib. ff. de acquir. possess. l. colonus, ff. de vi, & vi armata*, & alios non admittit, vt in *leg. final. Cod. de acquir. possess.* tamen per simplex constitutum eam prodere, & interuere non potest, *leg. quamuis ibiq; communit. Doct. ff. de acquir. possess. post alios innumeros in locis citatos per Tiraq. d. tract. lim. 19. in princ.*

16 Infertur tertio, quod tutor, & curator non possunt transferre possessionem rei venditæ in emptorem per constitutum, siue res sit pupilli, siue minoris voluit *Barbatus noster hic sub num. 87. vers. amplia*, hoc idem ex *Antonio Fabro in suo Cod. tit. de acq. possess. defn. 17.* quibus adde infinitos alios, de quibus apud *Tiraquell. loc. cit. lim. 15. in principio*, quod intelligit *Tiraquell. sub num. 4. vers. & neminem*, nisi res vendita sit cum omnibus solemnitatibus à iure requisitis, quia tunc bene trasferitur possessio per constitutum à Tutore, vel Curatore.

17 Infertur quartò etiam in Prelato, qui nequaquam potest transferre possessionem per constitutum in emptorem rei Ecclesiæ, vt per *Tiraquell. limit. 16. per totam*, excipiendo vnum casum dumtaxat in fine, si scilicet vendatur cum consensu totius capituli.

ARGVMENTVM.

Constitutum, & præcarium vtrum inter se conueniant.

S Y M M A R I V M.

- 1 Constitutum quid sit.
- 2 Constituti diffinitio secundum Manticeam.
- 3 Constituti diffinitio secundum authorem.
- 4 Præcarium quid sit.
- 5 Præcarij nomen quid importet apud Grammaticos.
- 6 Præcarium quando ad nutum renocari possit.
- 7 Viator conuictus ab hospite quando agere possit contra hospitem actione de dolo, & num. 8.
- 9 Pactum non potest apponi in præcario, ne is qui præcario dedit possit illud reposcere ante certum tempus.
- 10 Præcario rogans, an teneatur de culpa.

- 11 Possessio præcario concessa est penes vtrumq;
- 12 Præcario dari potest ad certum tempus, & ad certum usum.
- 13 Præcarium potest constitui, tam inter presentes, quàm inter absentes.
- 14 Præcarium est ius personale.
- 15 Præcarium an reuocetur morte concedentis.
- 16 Ria, Ria, Rium, quid significent.
- 17 Notarij, an bene faciant complicando constitutum, cum præcario.
- 18 Possidendi causa, quæ sint.
- 19 Possessio, an reuocari possit, si data, cum constituto, & præcario, & num. 20.
- 21 Præcario possidere ab alio, & possidere pro alio differentia.

Q V A E S T I O XXI.

1 **C**onstitutum est modus fictus introductus de iure communi tradendi possessionem, quando quis vendit, donat, aut aliter concedit rem, quam ipse habet, & possidet, *Bart. in l. ab emptione in fine, ff. de pact. Decius cons. 6. num. 4. col. 2. & cons. 226. in princ. & in cons. 108. num. 8. Cassan. in Consuetud. Burg. rub. 7. 8. qu. Tiraqu. dict. tract. in princ.* sequitur *Carpan. ad St. at. Mediol. cap. 462. in princ. vol. 1. col. 686.* Sed hæc descriptio haud placet, quia conuenit pluribus ceteris actibus fictis: nempe traditioni clauium, vt in *leg. clauibus, ff. de contrah. empt. Decian. responso 35. sub num. 28. l. b. 2. conspectui hominis.* vt in *l. 1. §. si iusserim, ff. de acquir. possess. Tiraquell. limit. 1. sub num. 6.* participationi, siue retentioni vsusfructus, *glos. & Doct. in l. 4. in principio, ff. de acquir. possess. festuca, siue fusti, annulo, bireto, & similibus*, licet sint modiij improprij, hoc est, quod non conueniunt rei traditæ: cum non sint partes illius, prout sunt claues respectu domus, & vsusfructus respectu fundi, & constitutio respectu possessionis, vt dixit etiam *Decianus d. responso 35.* per quos nec vera, nec quasi possessio quæritur, cum nihil commune habeant cum re tradenda.

2 *Manticea de tacit. & ambig. lib. 19. tit. 2. sub num. 3. vers. vnde ego*, constitutum sic diffinit, vt sit pactum à iure prætorio approbatum, quo quis animo constituens expressè, vel tacitè promittit se soluturum, quod ipse, vel alius debet, quæ definitio non competit, de quo quærimus, sed bene debitori constituenti se soluturum, vt in toto titulo de constitutaria pecunia, *ff. & C. quod differt à constituto possessionis*, & inter se multa intercedunt discrimina, & specialitates diuersæ, vt est videre in tota materia vtriusque constitit.

3 **T**u dic, quod est animo translata possessio,

M sio,

fiō, alicuius rei venditæ, & similium, verbis expressa per constituentem in constitutarium de iure permiffa, & approbata.

Diximus, quod fit animo translata possessio, quia hic modus trasferendi possessionem in animo consistit, *l. quod meo*, & in *l. interdum*, ff. de acquir. possess. qui licet sit factus nudus vestitus a contractu principali; tamen per eum vera, & realis possessio transferitur, *Abb. in cap. 2. num. 20. extra de consuet. l. certi, §. 1. ff. de præcar. Franch. decis. 369. in princip. Giurba decis. 369. num. 11. & Barbat. noster hic post eos sub num. 5.* & hæc possessio solo animo transfertur: cū ad transferendam actualem, & corporalem possessionem, requiratur actus physicus tradendi possessionem, nempe quando realiter immittitur constitutarius, si scilicet in fundū ambulando, & deambulando in eo, & per eum, herbas colligendo, ramos arborum scindendo, & similibus actibus corporeis, vel si in domum Ianuam domus aperiendo, & claudendo, ad domum introeundo, per eam ambulando, & in ea sedendo, vel iurisdictionem eperiendo, & claudendo carceres, carceratos excarcerare, & alta voce per præconem dicendo, *chi vole giustitia venga, che se li fa per il Signor Tale*: & in merū imperiū per furcarum erectionem, & similia, tunc enim dicitur possessio corpore translata, ad differentiam de qua supra, quæ animo transfertur, de qua quidem corporali possessione potest excipi etiam ad impediendum liquidationē instrumenti, refert decisum in Sacro Regio Consilio, *Thoro compend. decis. Regni, par. 3. sect. 3. in verbo traditio*, & dicitur exceptio rei non traditæ vid. *Freccia de instr. præsent. par. 7. qu. 3. per tot.*

Additur in diffinitione clausula, translata, quia eo ipso, quod quis constituit, & dicit se possidere nomine constitutionis, censetur translata possessio in constitutarium, ut per *Doct. in d. l. quod meo*, adeo quod non datur vacuum tempus, inter animum constituentis transferentis, & constitutarij acceptantis, quando ambo sunt presentes contractui, ex quo in eodem instanti definit possessio ab uno, & incipit in aliū secundum ordinem perditionis, & acquisitionis, notat *Tiraq. loc. cit. ampliat. 2.*

Diximus, verbis expressis, quia tacite non præsumitur constitutum, ut supra sufficienter probauimus.

De iure permiffa, & approbata, quia talis fictus acquirēdi modus verā & substantialem possessionem, est de iure introductus, & approbatus, ut supra probauimus, & est in confessum aput omnes, & signanter aput *Tiraq. magistraliter allocutum in materia,*

4. Præcarium verò est, quod præcibus potenti vtendum conceditur tam diu, quam diu is, qui concessit patitur, *l. 1. ff. præcario*, cuius genus est liberalitatis, ex iure gentiū descendens, est differentia in donatione, eo quia, qui donat sic donat ne recipiat, qui verò præcario concedit, sic dat, quam recepturus, quod dedit, cū sibi libuerit prærium soluere, *Azor. instit. moral. vol. 3. lib. 7. cap. 1. in principio columna 537.* dicens hoc nomen aput Grammaticos importare; Præcarium Imperium, & Præcarium Imperatorem datum, & permiffum, quando is, qui dedit voluerit, & ex quo ad præcarium contractus requiritur pro eius substantia vtriusque consensus dantis scilicet, & accipientis, item requiritur traditio rei, quia in ea perficitur, & demum is, qui præcario dat, quando voluerit, possit rem datam reposcere, siue præcarium reuocare *d. l. 1. de præcario.*

Et antè quàm ad institutum quæsitum principale deueniamus sunt aliqua notanda pro ornatu dictæ dictionis præcarij.

6. Primò notes, quod non per hoc, quod ad nutum possit reuocari præcarium, ut supra diximus, potest tamen id agi, quando intercedit aliquod damnum eius, qui præcarium accepit, quia tunc is potest doli exceptionem apponere, quia beneficijs iuandis sumus, non verò lædendi, & decipiendi, si præcarium est beneficium, *Abb. in cap. præcarium num. 13. de præcario, exemplum*

7. ponit in eo, qui inuitauit viatorem, & hospitio accepit, quem tamen postea penituit, potest viator inuitatus agere contra eum, actione de dolo, quia beneficium cū alieno damno reuocauit, *Conar. var. resolut. cap. 15. num. 6 lib. 3. Syluester in verbo præcarium, num. 1. in sua summa.*

8. Sed ego non sic indistinctè pertransirem, cū præcatis Doctoribus; sed hanc constituerem distinctionem, quod aut viator est solum inuitatus ab hospite ad hospitandum, & non adhuc introductus ad hospitium, aut rogatus, & introductus ad hospitium; In primo casu posse hospitem penitere, & reuocare præcarium, & ad nil teneri, quia res est integra, & nihil passus fuit rogatus in non acquirendo hospitium, ex illa regula non acquirendo non est perdere, & in hoc bene dicunt, *Barbatia, Dec. & Alciat. in locis citati ab Azorio d. lib. 7. cap. 2. in princip.* In secundo casu secus ex alia regula, quæ sunt a principio voluntatis sunt ex post facto necessitatis, & habebit locum contraria opinio, ex altera regula, de qua supra.

9. Notes secundo, quod in præcario non potest apponi pactum, ne is, qui præcario dedit possit illud reposcere antè certum tempus, ex quo pactum illud est contra naturam

- turam, & substantiam contractus, l. cum præcario, ff. de præcario, glos. & Abbas in cap. ult. de præcar. sequitur Azor. loco cit. vers. secundo queritur, affirmans in vers. querat aliquis, quod nec id introduci potest consuetudine, glos. in cap. 2. de consuetud. in 6.
- 10 Notes tertio, quod præcario rogans nõ tenetur de culpa, sed solum de dolo, quantumvis qui commodatum accepit non tantum dolum, sed etiam culpam præstet, in hoc enim differt commodatum à præcario, quod is, qui præcario accipit tenetur de dolo, & lata culpa, quæ dolo æqui peratur, l. quod verum, ff. de posit. & l. magna diligentia, ff. de verb. signif. non verò ex leuissimis, & læui culpa, cap. 1. de commod. & licet præcarium sit contractus gratia eius, qui præcario accipit, & in contractibus factis in solam gratiam recipientis obligatur recipiens de læui, & læuissima culpa, & contractus, ff. de reg. iur. excipitur tamen ex ea generali regula præcarium, ex quo & si solum sit in veritatem accipientis, reuocari tamen potest ad iurum eius, qui dedit, & ex hoc colligitur, quod in præcario teneatur de dolo dumtaxat, & lata culpa is, qui accipit, cum imputatur ei, qui potuit reuocare præcarium, & non reuocauit, l. quasitum, §. & illud, ff. de præcario, Abb. in d. cap. præcarium.
- 11 Notes quarto, quod possessio præcario concessa est pænès vtrumque, præcario rogantem scilicet, & præcario rogatum, cum hac tamè distinctione, penes dominum, scilicet remanere possessionem civilem, & in eum, qui præcario accepit transire possessionem naturalem, l. & habet, §. cum quis, vers. cum qui, ff. de præcario, glos. in cap. ult. de præcar. Parl. rerum quotid. lib. 1. cap. 9. l. certè, ff. eodem, ibi, is, qui rogauit, vt præcario in fundo moretur non possidet, sed possessio aput eum qui concessit remanet. & fructuarius, & colonus, & inquilinus sunt in prædio, tamen non possident, & proinde benè subdit, Parl. loc. cit. sub num. 22. nullam possessionem reperiri pænès prædictos, sed retentionem, dumtaxat, quam asininam vocant possessionem, vt infra dicemus.
- 12 Notes quinto, præcario dari posse ad certum tempus, & ad certum vsum, l. de præcario, l. in rebus, vers. item qui, l. sed et si ff. de præcario, & intelligitur vsum, qui fuit intrà tempus designatus, & finito tempore potest reuocari vsum, l. cum præcario, ff. eod.
- 13 Notes sexto, quod præcarium potest constitui, tam inter presentes, quam inter absentes, l. præcaria, ff. de præcario dummodo res tradatur.
- 14 Notes septimo, quod præcarium est ius personale, quod extinguitur morte illius, qui præcario recipit cap. ult. de præcaris, prout etiam finitur per alienationem rei præcario traditæ, l. quasitum, §. quod à Titio, & ad 8. illud, ff. de præcario, s. ult. de præcario, ac etiam finitur tempore, quores data est præcario, d. l. 1. & cap. ult. eod. tit.
- 15 Notes octauo, præcarium non reuocari morte concedentis, l. 1. & 2. ff. de præcar. præcarium enim datur, vt eo vtatur quis, donec voluntatem reuocauerit, non autem donec præcarium, ex quo discrimen est inter vtrumque, qui a lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt duret donec voluerit, is, qui agit, & actum, qui simpliciter valet, & eam tamen à lege, vel ab homine habet conditionem, vt possit ab agente reuocari, si ea conditio expressim in actu fuit apposta, in primo casu finitur morte, in secundo verò casu durat etiam post mortem, Couar. d. cap. 15. & sic sentia Iudicis commédans quem ad pænám exilij donec Iudex eam reuocauerit non censetur reuocata morte Iudicis, sic etiam delegatio concessa, cum eadem conditione, donec reuocauerit, nec etiam morte delegantis censetur reuocata, & sic de simili, vt aput Couar. loco cit. est benè verum, quod voluntas in casu, quo finitur per mortem non extinguitur per dementiam, furorem, somnum, ebrietatem, & similia, l. nunquam, §. si seruus, ff. de vsucap.
- 16 Notes nono, & vlt. valdè differre præcarium a præcaria, & præcaris, prout colligi potest ex subsequentijs versiculis.
- Ria, Ria, Rium, tria sunt quibus est caput vnum.*
Ria sunt solita per singula lustra renasci
Ria fit ad mortem non vltra vult renouari
Rium finitur tunc quando actor vult reuocari.
- Quibus talis est intellectus, Ria sunt res præcibus petètiùm datæ ad vsum, sed quinto quoque anno repetuntur, seu reuocantur, nisi earum traditio reuocantur, & dicuntur præcaria. Ria est res præcario data ad vsum alicuius donec renouetur, & dicitur præcaria, Rium est res concessa alicui ad vsum, quæ repeti potest ab eo, qui concessit quando voluerit, & dicitur præcarium, Hostiens in summa tit. de præcaris.
- Ex quibus actenus præpositis, & notatis possumus de facili deuenire ad explicationem nostri quæsitum, quid enim importet constitutum inunctum cum præcario, & cuius maior effectus sit si constitutum absolutum, vel cum præcario complicatum.

17. Solent Notarij in instrumento contractus clausulam tali stylo adijcere, constituit se emptoris nomine præcario possidere, vel cum pacto constituti, & præcarij, credentes pinguius cautelare emptorem, gratumque ei agere ex eo, quia plus valent duo, quam vnum, & duo vngula magis ligant, & nec Herules contra duos, per constitutum, vt supra à nobis inculcatum est, non solum civilis, sed etiam naturalis possessio, imò dominium transferuntur in constitutarium, excepta dumtaxat corporali, & asinina, vt supra sæpius probauimus, per præcarium verò corporalem, & asinina, vt supra mox diximus, igitur dicunt Notarij, omnis possessio transfertur, ergo per constitutum, & præcarium melioratur conditio emptoris, donatarij, & similium.

Et quia cum Notarijs agimus, eisdem sunt iurium regulæ aperiendæ, cum Doctor quisquis ille sit citra crastinam Mineruæ hoc scire debeat.

18. Tres enim possidendi causæ coniugi, eodemque iure in omnibus ferè censerè, si vi, aut clam, aut præcario, possidetur, ergo quemadmodum cõcedi nõ possit, vt vna eademque persona possideat, & non possideat naturalitèr, ita nequè illud fieri potest, vt clausula constituti coniugatur clausulæ præcarij ad transferendam possessionem, & proinde, quod in augmentum putant Notarij facere cautatur in eiusmodi detrimetum, ex eo quia absurdum esset; & præter contrahentium intentionem, quãdo præcarij clausulæ, non nisi ex absconditi clausula adiecta, quo magis possessio transferatur facere, quoniam translata videri possit per constitutum, quod solum non tantum utile, sed quod magis sufficiens videbatur, & tanquam seperata inter se, quoad effectus utile per inutile non vitatur, l. placuit, ff. de vsuris, nec scrupulosa indagatio mihi placet, quibus scilicet verbis vsus sit Notarius in concipiendo possessionis translationem, an ita dixerit constituerit se præcario possidere, vel constituerit se stipulatoris nomine, & præcario possidere, cum in prima structura verborum sola præcaria possessio, in secunda vero constitutaria dumtaxat sit translata, secundum doctissimum, & subtilissimum Fabrum de err. dec. ad 4. err. 10. fol. 126, quia satis est omnia comprehendere secundum subiectam materiam, & modum intelligendi; quo Notarius vsus fuerit, & contrahens voluerit possessionem transferre in famosiori significato, de quo per constitutum, quid enim interest dicere per bonorum possessionem, vel per possessionem bonorum, & sinter se differant, quando sumus

in subiecta materia, de qua loquitur Alex. conf. 27. vno libello lib. 1. Vital. de clausula claus. & constituit se præcario, num. 12. Corn. conf. 13. lib. 2. Flam. Cart. decis. Rosa Genoa 82. num. 5.

19. Ex quo colligitur, quod licet præcario constituens possit priuare ad suum nuntium & reuocare possessionem præcario datam vt iam diximus, si verò constituit se præcario nomine possidere, ex quo tunc solum constitutum operatur, tanquam in famosiori significato positum, vt supra diximus, præcarium haud reuocari potest, nec dotale priuare possessione, Tiraq. par. 1. sub num. 4.

20. Quod sanè intellige in dubio: nam si aliter conuenctum sit inter contrahentes, vt scilicet ex præcario vtraque possessio transeat in constitutarium, vel ex simplici constituto altera tantum, vel quod etiam nulla ex vtraque transeat, vt fieri potest, & probatur in l. habet, §. eum qui, & gl. in verbo possessione, cum alijs concordantibus de quibus apud Tiraquell. d. par. 1. sub nu. 5. qui sub nu. 6. affert illam notabilem distinctionem, quam suscepit à Bartolo in l. interdum in princip. ff. de acquirend. possess. Valde

21. quippe interesse, an se constituas præcario possidere ab alio, an verò pro alio: In primo enim casu nulla sibi dicatur possessio reservata, secundò naturalem, & si vtramque dicat, scilicet ab illo, & pro illo, nullam quoque possessionem sibi retinere, sed manere simplicem rei custodem, quod tamen Bart. reprobatur in rubr. extra de præsumpt. vers. secundo quæro, & id totum esse, intelligendum secundum naturam præcarij, cum adijciuntur, alias frustra diceret præcario, quod verius esse putat, Tiraquell. mox citatus; tunc sic obseruandum erit.

ARGUMENTVM.

Debitor cedendo creditori suo creditum consequendum à debitore suo, vtrum vigore prioris obligationis bonorum generalis, ac cessionis præfatæ intelligatur cessionis etiam constitutariam possessionem, quæ erat panes ipsum debitorem, ita vt creditor debitoris cedentis agere possit contra debitorem cessum iure assistendi, cum remedijs requisitis à nostra Regia Pragmatica.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

Assistentia cessat contra creditoris debitorem, quid si intercesserit cessio, nu. 2.

Com.

- 3. Constitutum, an cessum intelligatur.
- 4. Dom. Consiliarius Paschal. de virib. patrie potest. par. 1. cap. 8. sub num. 156. notatur.
- 5. Pactum de capiend. operatur assistentiam.
- 6. Possessio, vt transferatur requiritur, actus corporalis.
- 7. Clausula constituti, & præcarij apponi solent in calce instrumenti, quid operetur.
- 8. Gaitumimmodeste alloquutum contra Barbatum.
- 9. Gaitus non aduertit Barbatum methodice alloquutum.
- 10. Gaitus Dañorem non inuenit contra Barbatum.
- 11. Gaitus vigilantia contra Barbatum.
- 12. Gaitus confirmatur ab eothore in casu suo.

QVÆSTIO XXII.

1. **D**iximus supra, & obseruauit *Barbatum*, noster hic sub num. 67. *vers. amplia*, remedium assistentiam dari non posse contra creditoris debitorem *Tboro compend. decis. Regni par. 2. in verbo tertius possessor. conuenctus iure assistendi*, voluit vltterius percunctare *Barbatum* noster hic sub num. 69. *vers. difficultas modo*, quid si debitor cesserit creditum sui debitoris non creditori, & quod agere possit contra debitorem cessum, probat ex doctrina *Mericonde super Constit. Regni Diu. memoria sub tit. de reuocand. feud. num. 14.* verum difficultas stat in eo, secundum *Barbatum*, quod tamen pactum de capiend. censeatur cessum, prout cedi poterat, an idem sit in constitutaria possessione: vt quemadmodum censeatur cessum pactum de capiend., intelligatur etiam cessa constitutaria possessio, quam cedens habebat ex clausula constituti, & præcarij apposta in contractu celebrato cum dicto suo debitore, cuius creditum cecidit, ita vt possit ipse cessionarius agere assistendi iure contra tertios possessores bonorum dicti debitoris cessi, dubitandi ratio ea est, quia tamen vigore dictæ cessionis factæ sit translata actio personalis, & hypothecaria cum sua causa, ex *tex. dispos. in l. si in solutum, cum l. seq. C. de act. & obligat.* cuius hypothecæ vigore agere potest etiam contra tertios possessores pro reuocatione pignoris in ipsum translati, verum talis agendi facultas hypothecaria contra tertium non conceditur recta via, sed bene facta prius discussione contra principalem, quod non esset si vigore dictæ cessionis fuisset facta translatio constitutariæ possessionis, quoniam tunc posset recta via agere contra tertium possessorem, nulla facta discussione principalis debitoria.

4. *Dom. Consiliarius Pascal. de virib. patrie potest. par. 1. cap. 8. sub num. 156.* dicit per cessionem prædictam crediti transferri in cessionarium factam illam possessionem, quæ habet cedens vigore constituti, & quod sit de mente *Mericonde* in dicta consuetudine *Diua memoria*, sequitur *Gaitus de credito in appendice cap. 4. sub num. 136.*

5. Suprapositotum opinio displicuit *Barbato* nostro hic, ex eo quia *Mericonde* nunquam hoc dixit, sed affirmauit dumtaxat, quod possit agere cessionarius vigore dictæ cessionis iure assistendi non ratione possessionis constitutariæ, sed ex eo solo pacto de capiend., quæ operatur ius hoc assistendi pro exercitio illius, & ex inde pro dilucidatione dicti quæstus, subdit *Barbatum* se non potuisse post multorum librorum reuolutionem inuenire tractatæm de hac quæstione in indiuiduo, sed bene reperisse pænes *Tiraquellum* dict. tract. ampl. 22. & *Theaur. decis. 215.* posse scilicet dictam constitutariam possessionem alteri cedi, sed quomodo cessio sit faciend., an sufficiat scilicet sola tacita, an requiratur etiam expressa hoc non inuenit, & sibi cõstare posse per specialem dumtaxat dictæ possessionis constitutariæ cessionem fieri non verò per tacitam, eo medio, quia ad transferendam possessionem, & illius acquisitionem requiritur actus corporalis, ex *textu in leg. possideri 3. ff. de acquir. possess. nisi in casibus expressis per glos. in d. l. in verbo, animo, inter quos est constitutaria possessio, vt supra nos etiam diximus in *præced. quæst. per leg. quod meo 1. ff. eod. tit.* & eo in casu, ex quo possessor mutat sibi causam possessionis desinendo possidere, & continuando, siue constituendo se alterius nomine possidere non putat *Barbat.* sufficientem solam simpliciter iurium cessionem ad acquisitionem dictæ possessionis, quæ corpore, & animo fieri debet, vt in *d. l. possideri*, eo magis, quia cessio iurium operatur tantummodo translationem iurium incorporalium non autem iurium corporalium, pro quorum acquisitione requiritur traditio, *glos. & Bart. in l. fin. C. quando Fiscus, vel priuatus, & in l. 1. §. fin. in fine, ff. vt in possess. legat.* subdens *Barbatum*, nec sufficere si sunt appositæ clausulæ, cedes omne ius &c. ponens in locum suum, &c. rationem assignat, quia tamen per dictam cessionem iurium succedat cessionarius in ius cedentis, *l. emptor, vbi Bald. in 1. notabil. C. de hered. vel act. vendit. item intelliguntur per ipsam cessa omnia iura, quæ cedens habebat, l. si ag. in fine, ff. de rei vendic. & cessionarius ceditur eadem persona, cum cedente mecipio *cap. de uig. 7. quæst. 1. l. si donat. §. 1. ff. de donat. in***

ter vir. & vxor. & cessionarius eodem, quò cedens vtatur iure, l. si cum, §. iniuriarum, ff. si quis caus. de quibus apud Merlin. decis. Lucens. 48. à num. 1. ad 7. & Tboro ad decis. D Reg. Salernit. 41. iurium clausulæ prædictæ suum sortiuntur effectum, & locum vendicent, quoad consecutionem iurium dumtaxat, actionis scilicet personalis, & hypothecariæ cum sua causa, vt per tex. in l. si insolutum, & seq. C. de act. & obligat. non verò quoad finem transferendæ constitutariæ possessionis.

7 Prout nec etiam operatur clausula constituti, & præcarij apponi solita in calce instrumentorum, operatur enim illa contra ipsum cedentem dumtaxat, & eius bona pro obseruantia cõtractus, dum redens firmius cautelando ipsum cessionarium obligat sua bona, cum potestate capiendi propria auth. ac Cõstit. præcarij, non verò antea, & sic aliquo pacto affirmari non potest per ipsam fictam traditionem transferri dictam constitutariam possessionem hæc *Barbatus*, qui super hoc eodem dubio relinquit excogitandum, cum nemo sit, qui ex professo id dixerit.

8 Aduersus cuius *Barbati* dicta, parum modestè iterum insurrexit *Gait.* in vlt. append. par. 4. sub num. 509. ad 594. dicens *Barbatum*, non benè correspondisse quæsitui quem ipse *Barbatus* excitauit, nec etiam *Mariconda* benè respondisse supponentem ex solo illo pacto de capiendo assistentiam peti posse, sed ab omnibus alijs, de quibus in Pragm. nostra. Et in hoc grauiter deceptus fuit *Gaitus*, qui nunquam in vita sua degustauit assistentiæ substantiam, de qua per nos supra in *quæst.* 1. in princip. vbi probauimus assistentiam esse brachium iudicis assitens partibus, quæ sola oritur ab illo pacto de capiendo: cum cæteræ clausulæ in constitutione requisitæ deleruerint ad confirmandam possessionem, & ad aliū finem, vel vendendi, vel adiudicandi, vel retinendæ possessionis, vt supra probauimus, & sic in hoc non intellexit, *Gait.* *Maricondam*, nec aliquid sibi vult *Cæ.* quando sub num. 156. subdit *Barbatum* inuolutū in quærendo in vno, quod distinctè excitare debuit, nempe vtrum si per simplicem crediti cessionem, ac vigore constituti ceseatur possessio translata, ergo *Barbatus* in vno eodemque quæsito satis se inuoluit dicit *Gaitus*, nõ aduertens, *Barbatum* excitasse vnum quæsitum dumtaxat, vt est videre pænè cum in versiculo difficultas modo sub num. 69. ad cuius resolutionem loco præludij, in *vers. amplia*, & in *vers. & hac*, de plano posuit quæsitum loco regulæ, & subdit postmodum allata in medio eius

opinionis ampliatiuè, vt quemadmodum non intelligatur cessa constitutaria tacite, nec etiam per clausulas translatiuas, & proinde nullus maior methodus scribendi quam in dicto quæsito potuit inueniri à Doctore, qui prophitetur scribere secundum rectum ordinem, vbi nunc consistit *Barbati* inuolutio? cuius confusio nisi fieri velimus. *Gaitum* voluisse materiã obscurare, vt equiuocarètur media, ex quibus insufficientissimè deuenit ad redarguendum *Barbatum*, illumque notandum de diminutione intellectus, siuè memoriæ, nec ipse *Gaitus* in puncto Doct. inuenit tractates de indiuidua quæstione, de qua per *Barbatum*, cum cæteri per ipsum *Gaitum* allegati conueniant, cum *Tiraquello*, & *Thes.* posse scilicet constitutariam possessionem cedi & transferri, sed non dicunt de modo cedendi, nec ipse *Gaitus* aliud dicit tanquam benè vinctus à *Barbati* modo; & benè, quia quemadmodum in acquirenda prima constitutaria possessione per cedentem specificè fuit necessaria cõstituti clausula, quæ importat translationem possessionis constitutariæ, sic in simili ad acquirendam de nouo dictam possessionem cõstitutariam per cessionarium, requiritur noua specifica clausula constituti per cedentem, qui debuit transferre suam constitutariam possessionem habitam actū expresso a suo debitore, vt in symbolis facillit transitus, vt in l. in rem 24. §. item quæcūque, ff. de rei vèd. l. sed cum patrono, ff. de bon. possess. Et sic conclusio *Barbati* ea fuit, vt tamen constitutaria possessio transferri possit in cessionarium per nouum constitutum, verum nouum constitutum debet esse specificum in ordinem translationis constitutariæ possessionis sibi petiti, nempe, vt dici debeat in instrumento cedentem constituere se possidere nomine cessionarij constitutariam possessionem, quam habet tenet, & possidet præcario nomine a suo debitore cesso, quod si secus assertio constitutariæ possessionis esset incerta, & proinde nullus momenti, quod clarius explicare voluit *Barbatus* noster hic ad effugiendam *Gaiti* vigilantiam in detrahendo & censurando ea, quæ nec ipse intellexit, aut non intelligere se finxit.

Intellexit benè *Gaitus* inibi sub num. 595. & seq. quando cessio fieret per cedentem postquam debitor cessus interuenterit præcariam possessionem alienando illam in tertium, quia tunc, ex quo debitor non amplius possidet nomine cedentis, ad tex. in d. l. fin. C. de acquir. possess. illa cessio cõstitutariæ possessionis factæ per cedentem cessionario erit nulla, l. 1. §. Scenola, ff. qui si is qui restam.

testam. liber. esse ius fuer. & proinde contra illum tertium nihil operabitur constitutum, nisi pro recuperanda possessione dūtaxat *Cancer. var. resolut. tom. 1. par. 2. tit. de restit. spoliat. cap. 7. nu. 71.* intercedente actu constituti expressi, ut supra diximus.

Et licet constitutum mortificetur per mortem constituentis in casu interuersionis possessionis, iuxta disposita per *l. fin. C. de acquir. possess. D. de Marinis quot resol. cap. 62. num. 2. cum seq. vol. 2. Menoch. de recuperanda possessione, remed. 14. nu. 54. cum seq. cæterique passim, quo extincto, siue mortificato cesset remedium assistentiæ, tanquam deficiente vno ex salutaribus Regiæ Pragmaticæ, tamen in causâ Antonij Mercadante, cum Hieronymo de Francisco Ciuitatis Sueffiæ fuit per M. C. V. decisum, quod oppositis nõ obstantibus procedatur ad vltiora in causâ assistentiæ intentatæ, & per S. R. C. votantibus Dominis Consiliarijs Antonio Florillo, Francisco Maria Prato, & Scipione de Martino ad relationē Magnifici Iudicis Antonij Golini confirmatum dictum decretum, ut in Banca Hieronymi de Sarno.*

Ratio esse potuit vultrâ mihi relatam, ne scilicet totus Mundus inuolueretur litibus, quæ nihil ad casum, quando contrahentes non sūt decipiendi contra regulas iuris, fuit iudicio meo ea potissima, quia agebatur de possessorio, in quo concurrebat instrumentum, cum salutaribus clausulis vellatum ad formam agendi iure assistentiæ, & sic tunc exceptio extincti constituti, vel interuersionis, tanquam respiciens altam indaginem in petitorio non poterat impedire remedium possessorium, per quod procedebatur in illo iudicio, iuxta illud, vbi te inuenio, ibi te iudicabo, quod aliter euenisset, si pro parte Hieronymi de Francisco oppositum vltius cumulatiuè fuisset, actionem assistentiæ complicatam cum petitorio, ex clausulis adiectis, cum facultate vendendi, vel adiudicandi tunc enim, ex quo actio, & exceptio erant pares respicientes petitorium mixtum, poterant proculdubio ad inuicem compati, & sic aliter fortè fuisset decisum, secundum distinctionem per nos positam hic in *quæst. 9. sub nu. 1. & 2.*

ARGVMENTVM.

Petere verbum quid significet in iudicio assistentiæ.

S V M M A R I V M.

- 1 **P**etere, verbum est analagum.
- 2 **P**etitio, & repetitio secundum analagum, & analogatum.
- 3 Reconuentio est species conuentionis.
- 4 **P**etit, & petitur verba inter se differunt.
- 5 Muscatellus formauit magnam glosam in verbo petitur.
- 6 **P**etere, agere, & persequi quid inter se differant.
- 7 **P**eti posse verbum in nostra Pragm. contentum, an sit secundum naturam assistentiæ.
- 8 **A**ssistentia debet expresso nomine peti.
- 9 **A**ssistentia expressè non intentata, verum in processu probatis extremis eiusdem, an concedi per Iudicem debeat.
- 10 **A**ctio non deducta, & probata quando reddat iudicium nullum.
- 11 **C**lausula sola facti veritate inspecta cuius importantiæ.
- 12 **L**ibellus indefinitus absq; qualitate expressa contraria quid operetur.
- 13 **P**etens sibi solui decem, & non probauit, nisi quinque quomodo obtineat.
- 14 **D**ebitor interrogatus super tenore instrumenti ad summam centum, & respondeat simpliciter non debere, licet debeat quinquaginta, an sit periurus remissius.

Q V A E S T I O XXIII.

- 1 **P**etere, verbum analagum esse affirmavit *Alex. Raud. de analogis, & equiuocis, cap. 6. sub num. 42. lib. 1.* ex eo, quia non potest esse repetitio, nisi præcedat petitio, *Bald. rubr. solut. matr. sub num. 12. vers. si dic*
- 2 **e**tiam, & inibi per *Caroc. num. 24.* repetitio enim significat secundum analogatum, & petitio denonat, & primum, & secundum, & hoc est, quod voluit dicere, *Barbat. noster hic sub num. 4.* quando dixit verbum petere bifariam habere significationem, vti genus, & vti species, & quod vti genus comprehendat etiam repetitionem, non
- 3 **q**uod repetitio sit species petitionis, sed tanquam analogatum, sic etiam reconuentio, quod sit species conuentionis, sed etiã accipitur tanquam analogatum, cum reconuentio non possit secundo dari, nisi præcedat conuentionio, & hoc est etiam, quod voluit indicare etiam *Bar. in d. rubr. ff. solut. matr. num. 14.* sequutus à *Decio in rubr. ff. si. cert. petat. num. 3. in lect. 3.*
- 4 **H**oc enim verbū petere spectat ad actorē, dumtaxat, ex quo dicitur tunc actor petitor hoc est litem intentans, ut per *Barbatum nostrum hic sub num. 1.* quod differt à verbo petitur passiuè ad reos directum, & sic

fic dicimus petit actor, petitur à reis, vt per belle apud *Anton. Fabri de err. pragmat. decade 25. err. 7.* & de hoc verbo, petitur formauit magnam glossam *Muscattellus in sua pract. par. 1. in glos. petitur*, conuertendo illud in verbum, petere, hoc est ad actiuam petitionem, ibi differunt *de iure libellus*, & petitio, & de petitione postmodum agit per totam glossam.

Differentiam, quam faciunt Doct. inter verbum petere, agere, & persequi, hæc est. 6 quod petere spectat ad rem, & dicitur quando agitur actione ad rem, agere datur in personam, & persequutio datur in rem, vel in personam gratia rei persequendæ, *l. actio in personam 27. ff. de act. & obligat* post multos *Barbatus hic sub num. 5.* & hoc est, quod alium esse dicimus debitorem propriè, & verum, & alium impropiè, & abusiue, debitor verus est ille, à quo pecunia inuito extorqueri potest, vt in *leg. debitor 108. ff. de verb. signif.* abusiue verò, qui reali actione tenetur, *Dom. Consil. Hodierna ad Surd. decis. 171. affirmans num. 2.* sic etiam intelligendum de creditore, nam creditor in actione reali non dicitur verè creditor, sed etiam abusiue, ad eò quod non comprehenditur sub statuto loquente de creditore.

Cum enim iudicium assistentiæ, quatenus dirigitur ad re propria auth. apprehendendam virtute pacti de capiendo, vt in *l. 3. creditores, C. de pign.* licet pactum istud sit personale, vt supra probauimus, & videatur in dicta causa obligata persona debitoris ad soluendum, & sic introire posset verbum agere, quod datur in personam ex supra distinctis, attamen ratione intentatæ assistentiæ, quæ est merè possessoria, vel etiam petitoria, seruata altera distinctione per *Barbatum hic sub num. 7. vers. sed iuxta*, dicitur bene peti posse, vt hic, tanquam ad rem directum verbum illud in assistentia positum, cum alias in personam explicari, nec extendi possit, ex eo, quia assistentiæ peti, nec concedi potest, quoad personam, ad ea quæ hætenus supra diximus *quæst. 3.*

Quæ quidem assistentia debet expresso nomine peti ad hoc, vt per Iudicem concedi possit, nec comprehenditur sub illis clausulis generalibus, petens ius est iustitiam administrari, omni meliori modo, secundum *Ricc. collect. 175. Thesaur. decis. 53. numer. 4. Barbatus hic in fine, & D. Reg. Ronit. hic sub num. 3.*

Sed insurgit dubitatio, an si in iudicio nõ fuerit expressè adducta assistentia, verum in articulis. & in progressu causæ fuerunt probata extrema assistentiæ, an tunc ex illa probatione possit obtinere actor in iure

assistendi, cum in Regno, ex *cap. de testantes, & per Ricum M. C. V. 289.* disponatur, quod in causis procedatur summarie, & de plano sine figura iudicij, sola facti veritate inspecta, videtur obtinere is, qui agit in vna causa, & probat ex alia, *Maranta repetit. l. is potest sub num. 153. vers. secundo limita. ff. de acquir. vel amit. hered. Anna singul. 312. Gizzarell. decis. 65. nn. 68. Dom. Praeses Merlin. controu. forens. cap. 34. lib. 1. Tiraquel. de retract. conuenit. num. 98. in fine, tit. Cancer. ver. resolut. tit. de iuris. omn. iudic. cap. 2. num. 239. vers. hæc caul. Marcus Anton. de Amato decis. March. 61. Petrus Barbosa in l. non potest 27. nu. 33. ff. de iudic. tenent,* quod sic, stante efficacia clausulæ, sola facti veritate inspecta, vt ipsa sola contineat virtutem summarie, & de plano, & secundum meram voluntatem tuam, *Ioann. de Imola in cap. dilecti extra de iudic. & vtrum ex vna causa agens, & probans ex alia obtinere possit secundum Gramm. decis. 19. nu. 7. Roland. à Valle cons. 53. num. 12. & seq. vol. 2.* potest etiam Iudex iudicare, tanquam Deus ex quo veritati inhæreret debet, *Nattuin. repet. clem. sæpè de verb. signif.*

Contrarium, & melius voluerunt *Canc. loco cit. sub n. 241.* qui dicit, nonnullos maxime eruditionis viros in hoc articulo de sola facti veritate inspecta, & de sententiando super probatis, licet non deductis errasse, ex eo, quia non sic indistinctè est intelligenda eius sententia, sed quoties quis fecit libellum generalem, & ad vnam speciem actionis non se restrinxit, secus si ad vnam se restrinxit, licet alia competat, tunc aliter iudicandum non est, quam ex illa actione, quam deduxit non ex alia quacumque, & competente, *Magon, Marcellus Marcianus, Surdo. Castro, Alex., Triuisanus, Sign., Cardinal. Tuscb., Ias., D. de Ponte, Boer. & alij in locis citati per Constant. Casfor. Peregrin. quæst. lib. 1. cap. 27. num. 9. ad 11.* si scilicet pars opponerit, secus parte non opponente.

11 Vnde nõ pergrauabor redarguere sectantes ex ista inaffrenata licentia procedendi, sola facti veritate inspecta, non esse admittendam exceptionem executionis secundum *Rol. cons. 79. num. 25. vol. 1. Socc. Sen. cons. 24. col. pen. in fine vol. 1.* dicentes, quod talis exceptio est de apicibus iuris, quæ reicienda veniet ex eo, quia per dictam clausulam sublata censentur iurium sollempnitates, ij enim grauiter aberrant, cum in se non modicam iniquitatem continere videatur, quando is, qui pro alio intercedit fideiussit fretus dispositione iuris communis, quo non teneretur, nisi in subsidium, & nisi prius contra principalem facta fuisset discussio

fiobonorum, contingeret pati duriorē causam absque facto suo, ex quo non renunciauit, *auth. presente, C. de fideiuss.* & ius proprium absque suo facto auferri, ex ceruice iudicantis, *tex. in l. 1. ff. si mulier in poss. vtr. nomine*, nec id esset veritas, nec iuris, nec facti, vt punctualitèr voluit *Rol. Cauagnolus ad Stat. Montifer. obseruat. ad decis. 2. §. 8. a num. 11. ad 13. vbi sub num. 14. versic. nec hoc casu*, reicit distinctionem, *Theaur. decis. 52. num. 6.* constituentis differentiam inter fideiussorem, & tertium possessorem, quia nulla diuersitatis ratio inter vtrumq; casum considerari potest, & nec exindè diuersum ius statui deberet, *leg. illud. ff. ad leg. Aquil. l. nautam, §. fin. ff. naut. cap. & stab. l. quidem nummularius, ff. de edendo, l. postulauit, §. 2. ff. de adult. & illa alia consideratio, de qua apud *Surd. decis. 45. num. 9.* quod scilicet deberet Iudex. Ex suo officio se informare si principalis sit soluendo, & dignoscens non esse soluendo, habere locum primam opinionem contrarium tenentium, nec etiam placet, quia dicta Iudicis inquisitio omnino fieri debet citata parte, alias inquisitio erit omnino nulla, *l. de vnoquoque, ff. de iudic.* & cum pars debet citari in eadem citatione intelligitur admessa exceptio, quæ referuatur in decisione causæ, & sic fuisse decisum per Senatum Pedem. testatur *O fasc. dec. 2. in fine.**

12 Est bene verum, quod si libellus esset, indefinitus absque qualitate expressa contraria, tunc ex doctrina, *Bald. in l. edita in 2. lect. num. 40. C. de edendo*, haberet locum clausula sola facti, & poterit Iudex commendare, ex probatis licet non adductis. Vnde si in libello fuisset narratum omnem debiti qualitatem, ac postmodum conclusum peti super prædictis omnibus iustitiam ministrari, licet non expressio nomine assistentiæ, nescio, quando postmodum probauit extrema assistentiæ actor, non debeat sibi iustitiam administrari super dicta assistentiæ iudicio probato, & non deducto peculiari nomine, quotiescumque ad contrariam expressam qualitatem se non restrinxit, & proindè cogita super hoc.

13 Sed quid si petieris decem aureos tibi solui, & nisi quinque probasti tibi deberi, an Iudex poterit commendare reum conuentum ad tibi soluendum illa quinque, vt sententia sit conformis libello, dic, quod potest, ex quo in illa maiori summa ducatorum decem petitorum subest minor summa ducatorum quinque, & intelligitur in libello deducto, *Bald. in l. si constante, §. fin. ff. solui matr. l. as. in l. quidem extrinuerunt, ff. si cert. petat. Afflict. decis. 362. in fine*, vbi extēdit etiam ad testium relationem nem-

pè si vnus dixit decem, & alius viginta, omnes enim reducuntur ad decem, *Cassan. Consuet. Burg. rubr. 1. §. 6. col. 287. sub numer. 14.* quod secus est è contra, quando scilicet petisti quinque, & probasti decem tibi deberi, quia tunc Iudex non potest proferre sententiam super decem, ex quo illa petitio non fuit contestata, & sic super eo, in quo lis non est contestata, sententia proferri non potest, per ea, quæ notabiliter probat *Cassan. loco cit. sub num. 16. vers. sed vt dixit, Marsilius in tract. de Bāditiis in verbo sententia, §. 4. sub num. 65.* vbi dicit, quod bene potest proferri sententia in minori summa petita.

14 Quid si debitor sit interrogatus, an centum debeat ex tenore instrumenti contra ipsum per creditorem liquidari petitum, & simpliciter respondeat non debere, licet deberet quinquaginta, sit per hoc periuirus, vide magistralitèr apud *D. Merlin. cent. 2. controu. forens. cap. 22. per totum.*

ARGVMENTVM.

Iudicis Bracchium quale sit in assistentiæ iudicio.

S V M M A R I V M.

- 1 Iudicis Bracchium, quale esse debeat in assistentiæ iudicio.
- 2 Agere intendens iure assistendi in quo foro experiri debeat.
- 3 Iurisdicctio proragata in iure assistendi, an videatur etiā quoad authorem laudatum.
- 4 Clericus author laudatus, an conueniri possit coram Iudice authorem laudantis.
- 5 Actiones duæ considerantur in iudicio authoris laudati, & quæ.
- 6 Praxis procedendi in iudicio authoris laudati.
- 7 Clericus, an possit reconueniri coram Iudice conuentionis.
- 8 Constantinus Casora dedignatus allegare Barbatum, & quare.
- 9 Constantinus Casora celeberrimus aduocatus.
- 10 Citatio sola sufficit in reconuentione.
- 11 Reconuentione, an procedat ex causa diuersa à conuentione.
- 12 Reconuentione non procedit contra Clericum coactè prouocatum.
- 13 Clericus succedens laico, an conueniri possit coram Iudice laico.
- 14 Cognitio causæ ad quem spectat attenditur status in quo quis erat tempore delicti, & num. 16.
- 15 Subditus alicui collegio, vel artis ministerio,

N an

an recognosci possit à Iudicibus collegij ,
vel artis ministerij, si ab eo exiuit post delictum .

- 17 Miles , an gaudent militari priuilegio in delictis tempore militia si exiuit à militia .
18 Miserabiles personæ, an gaudeant priuilegio fori incepti tempore miseriæ, si postmodum deserint esse tales .
19 Præscriptio, an interrumpatur per solam citationem, quid si tractetur de perpetuanda actione .

Q V A E S T I O XXIV.

- D**iximus in supra in 1. qu. assistentiam esse brachium Iudicis, hic secundum ordinem glossamatis succedit videre, quale esse debeat Iudicis Brachium in assistentiæ iudicio, & dicit *Barbatus* noster hic, & gl. 1. & præfenti in gl. 9. debere Iudicem esse, cuius officium mercenarium deseruiet actioni intentatæ, & vulterior quærens ,
2 quis nam sit Iudex competens concludit hic, quod sit in electione actoris iure assistendi vel agere in foro domicilij rei cōuēti vel vbi res sita est, ex gl. in l. final. C. vbi in rem actio, adeò quod si elegerit Iudicem loci vbi res sita est nō poterit conuentus remissionem petere ad suum Iudicem originis, ex decis. Dom. Præs. de Franch. 177. per totam, & quia actenus supra in suo loco diximus de Iudice competenti promulgante, & exequente, hic vulterior non insistam circa eum, sed deueniendum ad alias magis practicabiles, & quotidianas quæstiones, de quibus supra non diximus; Et
3 Primò quæro, an per petitionem assistentiæ coram Iudice electo intentatæ videatur prorogata eius iurisdicctio, etiam quoad authorem laudatum, esse fuisse regularitèr prorogatam nemo dubitat per specialem tex. dispositionem in l. venditor 29. ff. de iudic. quod etiam practicatur in Fisco dummodo non habeat interesse formatum in causa; nam si habet Fiscus interesse formatum in causa, tunc auocat causam ad suum Tribunal, testatur *Barbatus noster hic* sub num. 8. cui adde *D. Carleual. de iudic. siue disput. iur. lib. 1. tit. 1. disp. 11. quæst. 6. sect. 8. sub num. 670 & sect. 9. sub num. 703. Rouit in pragm. 1. de offic. procur. Cæsar.*
4 Sed quid dicendum in Clerico authore laudato *Barbatus noster hic* sub numer. 10. tenet, quod debet Clericus remitti ad Iudicem competentem Ecclesiasticum per allegatam *Capycij* decis. 197. num. 7. quam sequitur etiam *Mulcatell. in praxi S. R. C. part. 3. gl. nominet, num. 1. Boer. decis. 61. Gramm. decis. 2. num. 8. Dom. Carl. loc. cit. d. sect. 8. sub num. 664.*

- Et licet contrariam opinionem tenuissent *Mangil. de euiet. quæst. 6. num. 1. Dec. consil. 700. num. 7. Maxsil. sing. 694. num. 3. cæterique alij* longa remissione concerunt à *Carl. loc. cit. sub num. 665.* non erit tamen contemnenda distinctio, quam à *Barbosa* in l. venditor à num. 109. ff. de iudic. adhibuit
5 *Dom. Carl. à num. 666. ad num. 671.* considerans duas diuersas actiones in iudicio euitctionis: Vna actio, quam euingens institit aduersus possessorem emptorem rei, de qua primum controuertitur, quæ auctori laudato denunciatur, vt descendat ad iudicium illud motum, vel mouendum contra emptorem, vel possessorem, vt iudicio assistens illud defendat, in qua euincens est actor, reus rei, possessor non auctor laudatus, qui in lite dumtaxat assistit, vt defensor rei. Altera est actio, quam defensor ipse habens causam ab auth. laudato proponit, vt reficiat prærium rei venditæ, & expensas litis motæ ad eam rem euincendam. In primo casu ex quo auctor laudatus nullam partem effectiuam sustinet in iudicio, sententia semper promulganda contra reum conuentum possessorem rei velut principalem. In secundo casu, quia auctor laudatus ex sua persona reus est, possessor à quo res est eucta, vel euincti speratur est actor, intrat præiudicium formale aduersus Clericum, vel alium priuilegiatum, & proinde in primo casuum distinctiōne nullatenus potest priuilegiatus petere fori declinatoriam, cum ibi non agatur de suo principali præiudicio, & bene procedit opinio tenentium non dari declinatoriam fori in iudicio euitctionis. In secunda vero distinctiōne, quia tunc principaliter agitur de interesse formato priuilegiati auctoris laudati debet omninò remitti ad suum Iudicem competentem, auth. doctissimi *Antonij Fabr. de err. prag. decade 6. err. 10.* qui id ampliauit in auctore laudatū alieni fori nō priuilegiati, & in hoc verificatur altera secunda Doctorum opinio, ex qua quidem distinctiōne, collexit, *D. Carl. loco cit. sub num. 669.* praxim, vt scilicet in eo casu, quo non laudatur priuilegiatus foro posse contra vtrumque per Iudicem proferre sententiam, scilicet pro euincente commendando possessorem ad rem restituendam, & pro possessore contra authorem laudatum commendans ipsum ad restitutionem prætij, cum interesse adest in hoc nostro Regno *Regia Pragm. 2. de dilat. & dicta sententia executioni demandatur contra authorem laudatum absque nouo processu. Secuudò verò in casu non potest contra vtrumque procedi, sed prius in vno iudicio proceditur con-*

contra possessorem, ad instantiam euincen-
tis, assistet; vel non author laudatus privile-
giatus fori, & promulgatur sententia con-
tra, vel pro, prout merita causæ exposcunt
reconuencto possessore rei, reseruato eidē
suo iure contra authorem laudatum, ad-
uersus quem dirigit possessor succumbens
gressus suos coram Iudice Competenti, &
hoc voluere etiam *Gram. decis. 21. num. 9. &*
Capyc d. decis. 197. num. 7. sequitur Carl. loco
cit. inferens hoc ipsum pro limitatione dicte
Reg. Pragm. 2. de dilat.

- 7 In casu vero reconuentionis indistincte
Clericus reconuenctus non declinat forum
ad suum Iudicem Competentem, sed omni-
modo reconueniendus erit coram Iudice
Conuentionis, & hoc in Regno est incon-
trouertibile tam in puncto iuris, quam de
consuetudine secundum *Afflic. & alios in*
locis citatos à Casora Peregr. quæst. lib. 1. cap.
20. sub num. 9. & ante eum voluit Barbatus
8 *noster hic sub num. 11. quem dedignatus fuit*
Casora allegare tameti ipse pertranserat
per eadem media, quibus formaliter scripsit
Barbatus hic, fuit, prout credo, ne videretur
& ipse redargui, prout inuexit ipse Ca-
sora contra *dolissimum Mofesum in subseq.*
quæst. 25. sub nu. 3. & demonstraret ingenuū
procededi potius in cælando, quā in inueniē-
do, nec curauit os ponere ad arcana Anta-
nij Fabri viri Fremendi, Nec per hoc negan-
9 *dum est Casoram non fuisse Aduocatum,*
celeberrimum, dexterum in pertractandis
causis, & subtilem, vt facillimè excipere po-
terit quispiam ex suis scriptis, & præsertim,
hac in causa reconuentionis contra Fratrem
10 Albertum Paganum, in qua testatur fuisse
decisum per S. R. C. solam citationem suf-
ficere; cessante vero consuetudine iudican-
di, casus est pro amico, cum contrarium re-
peries decisum apud *Cappell. Fhotas. dec. 95.*
11 Sed si renunciatio non procedit à causa
conuentionali puta si esset diuersa, & se-
perabilis à causa conuentionis, in tali casu
debet procedi ad seperandas causas, & fa-
cta seperatione, vna causa conuentionis
scilicet remanet coram Iudice conuentionis,
& altera remittenda ad iudicem recon-
uencti *Thef. filius quæst. 58. num. 4. probat Ri-*
poll. var. resolut. cap. 1. à nu. 123. ad 128. quic-
quid voluerit Casora, ex Ansaldo de iurisd.
part. 3. tit. vnico cap. 9. vers. in omnib. ex num.
57. ad 76.
12 Nec reconuencti vendicant sibi locum
contra Clericum coactè prouocatum ad
Iudicium *D. de Franch. decis. 193. Barbatus*
in l. qui prior num. 49. ff. de Iudic. D. Reg. Mar-
cian. disput. 73. num. 3. Anna sing. 432. D. Reg.
Capyc. Latro decis. 69. num. 9. vol. 1. nisi Cleri-
cus non opponat exceptiones in forma, vel

petat sibi iustitiam ministrari, tunc non ap-
ponente, proterit in illo conueniri *Amen-*
dola ad Franch. decis. 193. n. 18. vers. aduersat
Clericus, & potest reconuentionio fieri vsque
ad conclusionem causæ D. Merlin. cent. 2. c.
23. nu. 24.

Prorogabit etiam Clericus iurisdictionē
Iudicis secularis si successerit laico, cum
13 quo his cepta fuit in eius vita, vulgata *L.*
hæret absens ff. de iudic. post multos voluit
Barbatus hic sub nu. 25. licet contrarium
ipse teneat in vericulo contrariam verò
& quia de hoc late diximus in nostro tract.
de hæredit. a. lib. 3. qu. vlt. ad eam te remittē
addo nunc *D. Casar. quæst. 25.*

Vtius prorogabitur iurisdictione à lai-
co Iudicis Ecclesiastici, si postquam se obli-
gauerit tanquam laicus pænes acta Curie
secularis efficietur Clericus, tunc enim dicit
Barbatus noster hic sub nu. 48. agendum
esse in Curia Ecclesiastica adducit *D. Pre-*
sid. de Franch. decis. 656. Verum difficultas
non consistit in casu proposito à Barbato,
sed bene in altero diuerso ab eo, an scilicet
Clericus proteret iurisdictionem Iudicis
laici, si tempore sui Clericatus se obligau-
erit pænes acta Curie Ecclesiasticæ, & post-
modum dimiserit habitum Clericalem, &
effectus laicus vult declinare iurisdictionem
laicalem.

Pro parte affirmatiua, quod imò decli-
net Clericus effectus laicus iurisdictionem
Ecclesiasticam, penes quam se obligauit tē-
pore sui Clericatus facit.

14 Primo nam cognitio causæ, ad quem spe-
ctat, attenditur status, in quo quis erat tem-
pore delicti, & proinde si Clericus declina-
uerit forum Iudicis secularis, & postea de-
posito habitu, & tonsura, laicus efficiatur,
& ducat uxorem puniri non poterat per
Iudicem secularem, quantumuis qualitas
Clericalis sit abolita *Bald. in l. affinitatis 2.*
in fine vers. casus de quo hodie C. de commun.
de success. pro sing. hoc tenuit Marsil. sing. 180.
Alex. cons. 8. col. vlt. lib. 1. & cons. 149. num. 8.
lib. 6. Gram. decis. 10. rationem adducit Gra-
tian. discept. sacra. cap. 124. num. 10. quia per
mutationem status ius acquisitum tolli non
potest. pro vt eo ipso, quo quis delinquit
acquiritur ius illi, cuius iurisdictionis subdi-
tus est *Auth. que in Pronincia C. vbi de crim.*
agi oport. l. licitatio §. quod illicite ff. de publ. l.
fin. ff. de priuat. delict. cum concordant.

15 Secundo testatur *Grat. d. cap. 224. sub num.*
14. quod existens de aliquo Collegio appro-
bato ratione alicuius professionis, seu ne-
gotiationis, non potest recusare iurisdic-
tionem illius, qui præest Collegio postquā
desijt esse de Collegio *l. 2. C. vbi de rat. agi*
oport. cum cæteris concordantibus inibi per
ipsum.

16. Cæterum contrariam opinionem meliorem, probabilioremque tenuit *D. Carl. loco mox supra cit. sub nu. 924.* affirmans falsissimam esse, & ab omni ratione alienam, su prapositam opinionem, inspiciendum esse scilicet tempus delicti ad cognoscendum cuius Iudicis iurisdicção sit prorogata super eo cognoscendum, de qua longa remissione *Doct. probauit sub nu. 618.* quia talis propositio non sic indistincte debet per transire, sed cum temperamento, hoc est ad imponendam pœnam inspiciendum esse tempus delicti, non sententiæ, quod patet in *l. 1. in p. ff. de penis*, quod secus est quoad prorogandam iurisdiccionem, quod est valde diuersum, secundum *Guct. pract. quest. lib. 1. quest. 5.* quia quantum ad hunc articulum vltimum spectat, habenda est ratio tempore motæ litis, & Iudicij cepti seu vocationis ad Iudiciũ per citationem, non vero simplex delicti tempus, quod non est modus inducendæ, nec tollendæ obligationis, sed stat infructuosum vlgata *l. obligationum ferè §. placet ff. de act. & obligat. l. si certis annis C. de pact. nec sola delicti commissio causare potest præuentionem, seu Iudicis prorogationem nisi is incipiat procedere* *Card. Tusc. concl. 646. num. 14. & 27. lit. T.* si ergo valet argumentum ab obligatione delicti ad obligationem ad contractum, frustra iuriscõsulti statuisent in *l. cum quedam puella in 1. ff. de iurisd. omn. iudic. & in cap. proposuisti de foro compet. in præuentione facta, si ea exclusi, idem statuendum esset, & proindè a contrario sensu argumentando idem *Carl. disput. 2. quest. 1. sub nu. 285. in fine* concludit, quod vbi non proceditur non datur locus prorogationi, quæ sola fit per citationem, & processum in causa, vt voluit etiam *Carauita in riu. 66. nu. 9. & 10. & ad decis. Gram. 10.* fuit consideratum, quia Clericus celibatus non mutauit statum quando vxorem duxit, & non dimisit habitum, & sic remansit Clericus coniugatus iuxta *cap. pen. de Cler. coniug. in 6.* & an præuentio sit adeo efficax vt etiã cepto Iudicio, laicus efficiatur clericus possit, vel non distinctione reali per Iudicem, laicum molestari vide *Dom. Reg. Sanfelice. decis. 2. sub num. 12. Ripoll. var. resolut. cap. 1. D. Reg. de Marinis resolut. lib. 1. c. 54. in 1. vbi D. Rodger. in obseru. multos alios cumulat.* Quid de laico relaxato sub cautione tãquam eger interim efficiatur Clericus, vel post sententiã foriudicationis intrauerit religionem, emiseritque professionem, vel sacros ordines susceperit vide eundem *D. Sanfelice. d. decis. 2. d. nu. 2. ad finem.**

Et sic respondetur etiam secundo argumento de professione scilicet alicuius artis, quia nisi fuerit attinctus, & præuentus à

iurisdicção illius artis saltim aliqua citatione non poterit aliter cognosci, si postmodum ammiserit eiusdem artis priuilegium, quia non dicitur facta prorogatio Iudicis illius artis, nisi sit actinctus, vel præuentus aliqua citatione, vt in *d. l. cum quadam.*

17. Quod extendè etiam in Milite quolibet ex priuilegio militari, & adest in Regno vltima Regia Pragm. Comitiss Ognatæ de milite in 2. vol. Pragm. qua eximuntur milites vulgo dicti *del battaglione à piedi*, & *à Cavallo*, ab omni ordinaria Iurisdicção, & fuit eis prorogata iurisdicção Præsidis Prouinciæ cum voto vnus ex Regijs Auditoribus prouincialibus in prima instantia, in secunda vero instantia Regius Auditor exercitus est Iudex Competens, tamè si tempore delicti non fuerit miles præuentus, vel actinctus à dicto Præside, & efficiatur Paganus, puta per nouam militum electionem, vel cecidit à Militia, quia fuit cassata a libro rationum, debet recognosci à suo Iudice ordinario per rationes desuper relatas, & sic è contra non deberet puniri à Iudice ordinario etiam si tempore delicti fuisset paganus, & postmodum efficitur miles dumodo non sit præuentus, & actinctus à dicto Iudice ordinario tempore, quo paganus patrauit delictum; tunc nec etiam gauderet priuilegio militati, quicquid voluit *Grat. d. cap. 226. nu. 27.* ex quo prorogatio Iurisdiccionis non excitatur à delicto, sed benè à præuentione in delinquente vt supra.

18. Et hinc est etiam, vt miserabiles, qui tempore electionis fori priuilegio gaudebant, & eius virtute forum elegerunt non sunt extrahendi à foro cepto etiam si lite pendente deserint esse tales *D. Præses de Franc. decis. 257. nu. 7. Foller. in Const. Statuim. num. 41. D. Reg. Rouit. conf. 10. num. 7. lib. 1. Giurba. decis. 82. nu. 12. & 13. Tbes. decis. 177. num. 4. Capibl. de Baron. Pragm. 8. part. 1. num. 316. cum seq.*

19. Pro complemento huius partitionis vnũ noto quod quoad effectum interrumpendi præscriptionem sufficit citatio sola, siue admonitio *Ripa in l. nemo potest num. 118. serf. & ideo infert, Babl. de præscript. 6. partis principali part. 6. quest. 24. nu. 10.* ad effectum vero perpetuandi actionem requiritur litis Contestatio *Ias. in §. penales nu. 110. & 111. instit. de action. vide Carp. ad Stat. Mediol. cap. 112. nu. 18. & seq. lib. 1.* & an, & quando ardeat citatio vide apud eundem, & *Afflic. decis. 295.* & melius apud *Krsill. inibi*, vbi habetis citationem abique causa nullatenus valere.

A R G V M E N T V M.

Iudex in delictis quando per præuentionem efficiatur Competens ad ornamentum Regiæ Pragm. pr. vbi quis de delicto.

S V M M A R I V M.

1. **D**elinquentes non iustum iudicium patiuntur propter iurisdictionis contempcionem.
2. Delinquentes puniuntur à Iudice loci delicti.
3. Delinquens exemptus privilegio Principis punitur in loco delicti.
4. Regentes Reg. Cancell. & Consiliarij, & alij supremi officiales possunt eorum foris renunciare.
5. Iudex, in loco delicti an puniat delinquentē ratione continuati delicti.
6. Delinquens an puniatur in loco delicti quando in eo loco incipit delinquere, & terminat delictum in alio loco alterius Iudicis.
7. Iudex originis an possit cognoscere de delictis extra territorium commissis.
8. Baro cognoscit de delicto sui vassalli extra territorium commissum per Vassallum.
9. Baro an possit cognoscere de delictis factis per eius Vassallos in Ciuitate Beneuenti.
10. Remissio quod sit.
11. Remissio an peti possit per reum.
12. Punitio vendictæ est terror alterius.
13. Baro dicitur ordinarius Iudex suorum Vassallorum.
14. Baro habet potestatem in subditos suos in sua terra, quam habet Rex in suo Regno.
15. Baro dicitur procurator in rem propriam, & omnia potest facere quæ ipsemet Rex.
16. Baro dicitur Regius officialis.
17. Baro dicitur Regius Consiliarius.
18. Baro habet iurisdictionem priuatiuè, & abdicatiuè quoad alia regia Tribunalia.
19. Baro non habet iurisdictionem in exercitio.
20. Baro non potest mandare suo officiali, vt nihil faciat absque eius ordine.
21. Baro non potest causas suorum Vassallorum vnius modo remittere vni, & modo alteri.
22. Baro non potest suo officiali rescribere vt faciat sic, vel sic.
23. Principes debent benè aduertere ne mandet quod est iniustum.
24. Baro non potest suo officiali mandare in causa ordinaria, vt procedat sine scriptis, strepitu, & figura Iudicij.
25. Baro non potest creare officialem ad omnem suum beneplacitum, & nutum.
26. Baro non potest regularitè exercere facere officium per locum tenentem.

27. Dom. Reg. Sanfelice. decis. 362. vol. 3. reprobatur per authorem.
28. Baro plura retinet panes se, & non communicat officiali, & quæ.
29. Baro virtute suorum priuilegiorum semper auocat causas suorum vassallorum à Regijs Tribunalibus.
30. Remissio causæ inquisiti non carcerati non conceditur Baroni.
31. Practica circa remissionem faciendam per Regia Tribunalia Baroni.
32. Baroni non fit remissio quando non constat de delicto sui vassalli.
33. Baroni non fit remissio de delictis patratis in Ciuitate Neapolis.
34. Baro quomodo procedere potest contra vassallum inimicum.
35. Remissio non fit Baroni, si alias dispexit remissiones sibi factas in non faciendo iustitiam.
36. Remissio non conceditur, vbi adest iustus timor de iniustitia.
37. Remissio carcerati non fit ad loca distantissima.
38. Remissio non fit Baroni contra vassallum contumacem M. C. V. & nu. 39.
40. Remissio denegatur Baroni in causis liquidationis instrumenti, apocæ Bancariæ, & recognitionis scripturarum remissiuè.
41. Baro, an possit prohibere suis vassallis, ne adeant Regia Tribunalia per saltum omisso medio.

Q V Æ S T I O XXV.

Quotidiana est controuersia inter assistentiam Iudicis competentis in delictis, & præuentionis vigilantiam in delinquentem, aded quod multoties ob magistratuum abusum nolentium intrà suos iurisdictionis Cancellos se continere, inquisiti, vel inique puniuntur, vel consulto incastigati dimittuntur, & vt plurimum tolerantur, & dissimulantur non sinè maximo reipublicæ damno, & detrimento, partiumque iniuria, & proindè aliqua adnotare sum in medio arbitratus, vt præmanibus, & promptuaria sint, circa præuentionis materiam, in causis cuiusque fori. Et

Primò est notandum, quod delicta ne remaneant impunita l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & vt delinquentes debitis pænis feriuntur, l. si auro 71. §. id quod vulgo, ff. de fideiuss. poss. vt delinquentes puniri à Iudice loci delicti l. si cui 7. §. idem Imperator, & in l. vlt. ff. de actus, & in l. 1. §. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi oportet, & in auth. vt nulli Iudicium, §. si vero, collat. 9. tit. 17. de iure Regni in Pragm. vbi de delict. & hæc opinio probatur de omni iure, & apud omnes nationes.

- tiones videtur inconcussum recepta, ut plenius est videre apud *D. Carl. de iudic. lib. 1. tit. 1. q. 7. sub num. 716.* quam regulam.
- 3 Ampliat primò, ut etiam exemptus ex aliquo priuilegio Principis debeat non obstante illo priuilegio puniri a Iudice loci delicti, ex *tex. in leg. 1. C. vbi Senatores, vel clarissimi, & in auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. Couar. pract. quest. cap. 11. num. 5. &*
- 4 quod in liquidatione instrumenti, an possit per M. C. V. procedi contra hos priuilegiatos vide *Casor. Peregr. quest. lib. 1. qu. 22. sub num. 29. D. Merlin. controu. forens. cap. 64. centur. 2.* quod intellige etiam in quasi delicto, *Barbosa in l. haeres absens, §. 1. num. 5. ff. de iudicis, & tam ad instantiam partis, quam etiam ex officio, Angel. de maleficijs in verbo vestem caelestem num. 6.*
- 5 Ampliat secundò, quæ est apud eum quarta ampliatio sub *nu. 72.* ut possit etiam Iudex in loco delicti punire delinquentem ratione continuationis delicti affert exemplum in fure, qui non solum vbi res furatus est, sed in quocumque loco per nouam contrectationem, in quo apprehenditur vim re furtiua puniri potest, vbi respondet ad contraria dicens sub *num. 726.* bene verum esse, quod licet Iudex nouæ contrectationis possit punire, tamen si requisitus a Iudice loci commissi furti, ut furem sibi remitteret, debet, & ratione necessitatis, & urbanitatis illum remittere.
- 6 Ampliat tertio, & est quinta ampliatio apud eum, ut delinquens prouocet iurisdictionem Iudicis loci delicti etiam si delictum committetur in diuersis locis, verbi gratia si quis in vno territorio vulneret, & fugientem insequatur, & in alio territorio occidat, vel in vno territorio capiat, & liget, & in alio territorio eum spoliet, vel etiam occidat, vel in vno territorio puellam rapiat, in alio violentè eam carnaliter cognoscat, vel in vno loco iuret in alio falsum deponat: Secundum exemplum cum delictum in vno territorio inchoatur in alio perficitur non respectu vtriusque simul, sed respectu agentis tantum, vel patientis tantum, ut puta in eo, qui existens in vno territorio emissa sagitta, siue istu scoppitti occidit aliquem in alio territorio existentem, vel in vno territorio conuicium dicat, & verba iniuriosa iacet in existentem in alieno territorio, aliud est exemplum, ex eo, qui in vno loco mandat, seu tractat, ut delictum fiat in alio loco factum, in quorum utroque exemplo personæ agentis, & patientis delictum non concurrunt simul in eodem loco at tamen dispar ratio est inter vtrumque, quia in primo exemplo delictum est indiuiduum respectu finis consecutæ, non principij exequentis: cum ratione principij exequentis nullum delictum considerari potest in emissione sagittæ, vel pilæ, & lapidis, ex quo ictus eiusmodi in sensu diuiso consideratus non est prohibitus, cum quilibet in sensu diuiso possit talia impune facere, in sensu vero composito consequutiuo ad delictum, percussio, scilicet in personam passi, concurrente animo nocendi, est delictum; & sic illa percussio debet considerari, quæ terminatur in personam passi in alieno territorio existentis: Vnde si circumscriberetur dispositio *Regiæ Pragmat. vn. de ist. scoppitti*, in qua disponitur, quod sola eiectio pilæ plumbeæ, etiam absque percussione sit delictum, cum animo vocendi. vti que erit vnum, dumtaxat delictum consummatum in persona recipientis in alieno territorio existentis, & sic ille solus poterit punire, & de delicto cognoscere, qui est Iudex territorij loci delicti consummati. In secundò casu secundi vltimi exempli, mandatum, tractatus, ratificatio, & Consilium ad delictum sunt de perse delicta, licet minoris famæ non secuto effectu, secuto verò effectu duo paria delicta reputabuntur, mandatum scilicet, & exequutio mandati, in primo exemplo concludit *D. Carl. sub num. 729.* posse a quocumque Iudice delictum cognosci salua preuentionis prerogatiua, ex ea potissima ratione, quam ipse non adducit, quia inchoatio delicti consistit in animo deliberato delinquentis, qui animus est primus motus ad perficiendum delictum ex quo animus contrahentium, ex his, quæ sequuta sunt declaratur, *Afflic. decis. 319. num. 5. Bald. in l. sed, & si, §. si Magister, ff. ad l. Aquiliam, & in cap. 1. de pre-feript.*
- 7 Secundò Iudex domicilij, & originis bene etiam potest de quocumque delicto extra territorium commissio cognoscere. *D. Preses de Franch. decis. 37. in princip. ac decis. 66. & 88. num. 5. Peguera decis. 87. num. 1. ad 4. Gaball. resolut. crim. casu 162. num. 1. Clar. §. fin. quest. 39. Favinat. in sua praxi, quest. 7. num. 19. & seq. Foller. praxi crimin. in verbo audiantur excusatores sub num. 127. & 129. & in vers. pen. debet. feriant. sub nu. 44. & in Const. capit. num. 35. Thesaur. quest. forens. 55.*
- 8 quod in Regno procedit etiam, ut possit Baro vigore suorum priuilegiorum contra eum procedere ex officio, *Dom. Reg. Rouit. in pragmat. 4. num. 9. & 6. vbi de delict. Capibl. in pragmat. 8. de Baron. par. 2. num. 135.* dummodò delinquens committet delictum in territorio, & terris ditionis Regis; secus si delictum sit commissum in ditione alterius Principis, & consequenter ex officio non potest procedi per Barones habentes

alia privilegia contra delinquentē in Ciuitate Beneuenti in territorio dictionis Pontificis, in quo nulla considerari potest iniuria, vel offensa rei publicæ, nec Regis, nec Baronis, vt ex optima conciliatione *Francisci Caldera in d. s. sententiam Romæ sub num. 33. exceptit D. Carl. loco cit. sub nu. 741.* In foro conscientia verò semper præualet forus originis, cum debeat peccator sua confiteri peccata proprio suo Parocho ratione continentia confessionis, quæ diuidi non potest, quoad vniuersalia peccata, *glos. in cap. placuit el primo, verbo sepeliat 16. quæst. 1. Franc. Suarez ad D. Thom. tom. 4. disp. 25. sect. 1. num. 18. in 3. par.*

Cæterum ex quo, vt supra diximus contentio est sæpè circa remissionem causæ ad Iudicem competentem a non Iudice competente, videndum quomodo, & quando fieri debeat hæc remissio, quæ nil aliud est, quam causæ, vel personæ ab vno Iudice ad alium translatio, & duabus ex causis fit, vel petitur à Iudice remittente. Prima propter incompetentiam remittentis, & competentiam illius, ad quem causa, vel persona remittitur, & hæc peti potest per reum ipsum exceptione fori declinatoria ad tradita per *Carauitam ritu 205. sub num. 4. vers. 3. quæro.* Secunda per iuris prerogatiuam, quæ circa cognitionem alicuius causæ, ex duobus Iudicibus competentibus reddit vnum alio potiore, & tunc nõ potest peti à reo remissio, sed benè per Iudicem potiore est petenda, vt explicat *D. Carl. d. lib. 1. tit. 1. sect. 2. disput. 2. quæst. 7. sub nu. 801.* & in hac remissione etiam firmanda est regula in delictis vindicare sibi locum remissio in loco delicti, tam de iure communi, quam de iure Regni, de iure communi probatur in *l. non est dubium 11. §. illud, ff. de custod. reor. & in auth. qua in prouincia, C. vbi de crimin. agi oportet, de iure Regni ad dict. Pragm. 1. vbi quis de delict. vbi Dom. Reg. Rouit. in princ. & D. Reg. Tappia num. 7. lib. 3. rubr. 3. Ricc. collect. decis. 48. & 12214.* propter aliorum exemplum, cum punitio vnus est terror aliorum *l. capitalium, §. famosos, ff. de panis, cap. quapropter 2. q. 7. & propter offensi satisfactionem faciliorem modum procedendi ob rempublicam contemptam, & rectum ordinem iustitiæ, de quibus aput *D. Carleual. loc. cit. nu. 802.* adde quamplurimos alios, de quibus aput *Dom. Reg. Rouit. conf. 22. sub numer. 1. vol. 2.**

Et quia institutum nostrum est adducere in medio practicabilia in Regno, deueniamus ad remissiones, quæ peti solent à Baronibus in causis suorum vassallorum præuenctis ab alijs, vel Regijs Tribunalibus,

vel Curijs Baronalibus, & proinde loco præludij est sciendum.

- 13 Quod Baro inuestitus de iurisdictione, ac mero, & mixto imperio, & cognitione causarum ciuilium, criminalium, & mistarum representat Regem, & dicitur primò ordinarius Iudex suorum vassallorum, *Isernia in cap. 1. §. hereditatem de pace tenenda, & in Consuetud. Regni officiorum periculosa, Dom. Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de prouis. solit. §. 4. num. 67. & 68. Dom. Const. in l. nullus, num. 67. C. de decur lib. 10.* secundò dicitur *Iustitiarius* in terra sua, *Afflict. in Const. Regni Magnæ Curia nostra, notab. 5. & in Const. honorem in princip.* Tertio potest omnia agere in sua Terra, quæ potest Rex in suo Regno, *Afflict. quæ sunt realia num. 17.* Quarto Baro habet potestatem in subditos suos, quàm habet Rex in Regno suo ratione communicationis realium in eum factæ, prout habent vniuersaliter Barones in hoc Regno, *Maranta disp. 6. num. 14.* Quinto Baro dicitur procurator D. Regis quinimò dicitur procurator in rem propriam, & omnia potest facere, quæ facere posset ipse Rex, *Bald. in cap. 1. de contr. inter vassall. Afflict. in cap. si vassall. feud. num. 3. si de feud. defunct milit. D. Reg. Lanar. in repet. feud. §. 1. de his qui feuda dare possunt numer. 180. Dom. de Ponte loco cit.* Sextò Baro dicitur Regius officialis, *Afflict. in Constit. capit. notab. 5. & D. de Franch. decis. 211. num. 7. & decis. 274. num. 3. Mastrill. de magistr. lib. 4. cap. 5. Dom. Præses Merlin. con- 17 trouers. cap. 63. num. 4. qui subdit sub num. 8. & 9.* quod sunt Regij Consiliarij, & quasi homines existentis, & liberæ potestatis, habentque iurisdictionem priuatiuè, quoad alios in suos vassallos, in quibus Baronibus non habet locum regula illa, quod concessa iurisdictione alteri videtur concessa cumulatiuè, non verò priuatiuè ad concedentem secundum *Ias. in l. quod in rem, §. si quis potest, ff. de legat. 1. Surd. conf. 152. vol. 2. Menoch. conf. 604.* ex quo in iurisdictionalibus censetur reseruata authoritas Superioris concedentis, in quo residet semper suprema potestas inseparabilis, per quam potest suppressere iurisdictionem aliorum, non tantum singularium personarum, verum etiam Ciuitatum, *Bald. in l. qui se Patris, sub num. 34. vers. item in concessis, C. vnde liberi, Belluga in suo speculo de iurisdictione rubr. 22. §. & quia quotidiana, num. 31.* Hoc ergo 18 eximen limitatur in Baronibus Regni per clausulas priuatiuas, & abdicatiuas in inuestitura apponi solitas, *Gramm. decis. 20. num. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 18. num. 5. Decian. responso 35. uum. 6. vol. 2. Roland. à Valle conf. 16. n. 14. & conf. 48. nu. 22. vol. 2.*

- vol. 2. Lanar. conf. 52. num. 8. Dom. Praeses de Franch. decis. 417. num. 2. & 7 Dom. Reg. Galeota Senior lib. 2. controu. 57. num. 20 & 21. in specie post alios ab eo ad ductos voluit, Marefcott. var. resolut. lib. 2. cap. 39. sub nm. 3. vbi probat posse Barones Neapolitanos ex ampla facultate sibi ipsis per retro Reges data, & maximè quatuor literarum arbitralium cognoscere etiam de delictis clandestinis.
- 19 Hanc iurisdictionem non habent hodiè Barones in exercitio, sed benè in habitu, & dominio, & quod non possunt Barones de per se ius dicere, sed tenetur alteri demandare iurisdictionem, vel ius dicendi, qui dicitur Capitaneus, Gubernator, siue officialis, & nomine Baronum iustitiam administret, Freccia de subfeud. auth. 2. 3. lib. 2. num. 7. Praeses de Franch. decis. 511. num. 4. Dom. Reg. Rouit. in prag. 2. & 3. num. 14. de suspect. offic. Dom. Reg. Capyc. Latr. consultat. 67. num. 20. vol. 1. ratio est ne vassalli deterreantur aspectu Domini, seu Baronis, & iustitiam petere omittent, Dom. Reg. de Constantio in d. l. nullus, num. 67. vel & melius, quia Barones, tanquam officiales perpetui nunquam, nec starent, nec parerent sindicatui, & iniquè excederent in administrandam iustitiam maximè quia habent interesse formale in prouentibus.
- 20 Et proinde interdictum est etiam Baroni ne mandet suo officiali, vt nihil faciat, tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis, nisi prius habeat ordinem, voluntatem, & mandatum ipsius, prout pluriès decisum in S. R. C. testatur Thoro compend. decis. Regni par. 2. in verbo, an Baro possit se intromittere, & consequenter talia pacta, & ordinationes, quæ solent Barones apponere in literis patèralibus sui officialis sunt nullius roboris, & valoris, tanquam apposita ad ornatum literarum potius, quam ad earum effectum, & substantiam, etiam si per vniuersitatem talis officialis fuerit ammissus, cum talibus pactionis literis patentibus, nulla accedente protestatione, cum, nec Baro, nec Vniuersitas, nec officialis possunt derogare iurium dispositionibus, nè habeant in administratione iustitiæ earum locum vulgatissimo iure.
- 21 Nec potest Baro causas suorum vassalorum vnã modo committere vni causam vnus, modo verò alteri causam alterius Capibl. de Baronib. prag. 3. numer. 140. vbi habes sic decisum per S. R. C. & voluit Tasson. super prag. de antep. vers. 3. obseru. 4. num. 37. Iacob. Cancer. var. resolut. lib. 3. cap. 13. num. 268. ad num. 283. multa ad hoc concernentia cumulans.
- 22 Et nec etiam potest Baro rescribere suis officialibus facias sic, vel sic Petra de potest. Princip. cap. 1. num. 55. Capibl. d. pragmat. 3. Hoc enim solius Principis est mandare suo officiali, vt sic iudicet, vel pronunciet, Bald. in l. 1. claus. vlt. C. quomodo, & quando Iudex, & in hoc Princeps debet benè aduertere nè mandet, quod est iniustum si euitare cupit infallibilem Dei iustitiam, & eius Regni deuastationem, Martinus Laudens. in tract. de Principibus, art. 405. ex text. in cap. 1. de re iudic. in 6. Cassan. cath. gl. mund. par. 5. confid. 22. nu. 122.
- 24 Prohibetur etiã Baronibus, nè rescribant eorum officialibus, vt in causa iure ordinario tractanda, procedatur sine scriptis, & figura Iudicij Anton. sola ad stat. sabaud. rit. de caus. miserab. person. decreto siue iuris sollemnitate numer. 1. pag. mea 248. Roland. Ca-uagn. ad decis. 2. Montisferrati, §. 9. Capibl. d. prag. 8. nu. 134. sed debet se conformare cum dispositione iurium Regni, vt per Tasson. super prag. de antep. vers. 3. obseru. 4. num. 198. & num. 206.
- 25 Vltèrius prohibetur Baronibus nè officialis creationem constituat ad omnem suum beneplacitum, & nutum, ex eo quia officiales omnes in Regno de iuris censura debent esse annales, & in hoc non potest Baro dispensare, adest Regni Constiti occupatis nobis, & cap. scire volumus, & pragmat. 1. de Baronib. & de iure ciuili in l. 1. C. vt omnes Iudices, & in l. neminem, C. de suscept. lib. 10. Dom. Praeses de Franch. decis. 409. in princip. qui testatur per S. R. C. fuit ordinatum, vt officialis creatus a Barone ad omnem suum beneplacitum continuet per annum, Mastrill. decis. Sicil. 188. num. 7. qui ad num. 17. ad finem, ponit casus, quando Baro possit suum officialem officio priuare, & soli Regi hoc est indultum, vt possit officialem creare ad omne suum beneplacitum, vt in l. 2. C. de agent. in reb. lib. 13.
- 26 Insuper est etiam prohibitum Baronibus, regularitèr tamen, nè possint exercere facere officium per Locumtenentè, dixi regularitèr, quoniam non denegatur per modicam absentem officialis ordinarij constituere Locumtenentem, vt voluit Campagna in cap. quia de Vicarijs 19. in ordine sub num. 11. quo casu potest etiam constitui, & esse ordinarius in loco vbi iurisdictione administranda fuerit, vt apud Capiblanc. de Baronib. prag. 3. num. 141. verum, vt ratiocinatur, & diffinire videtur Campagna loc. cit. eo ipso, quod fuerit constitutus Locumtenens à Barone dicitur effectus ordinarius, & propterea Capiblanc. loc. cit. subdit non posse Locumtenentem iurisdictionem exercere, nisi per quindecim, vel vt plurimum per viginti dies, quibus elapsis tenebitur cauere

- cauere de stando, & parendo Syndicatui, ac alia etiam quęcumque adimplere, ad quę
- 27 officialis ordinarius tenetur, ex quibus red. dicitur dubia *dec. D. Reg. Sanfec. nempe 362. vol. 3. vbi determinatum relinquit non posse locum tenentes Baronis cognoscere de causis criminalibus, ex quo non dicuntur Iudices ordinarij sed delegati. Eligere cōsanguineum in officialem, an possit Baro vide D. Sanfelix. dec. 316. totam.*
- 28 Benè verum est quod post Constitutionem, & creationem officialis ordinarij per Baronem plurima remanent penes eundē Baronem, quę non communicantur officialibus, & sunt facere ordinationes, literas superioriales, Gratias, emenare facere Bāna, Delegationes causarum, transigere, promouere officiales, illisque dare limitatā potestatem, vt apud *D. Marcian. in cons. 43. nu. 5. pag. mihi 355. Cancer. var. resolut. lib. 3. cap. 13. nu. 294. ad nu. 301.*
- 29 Et ex suprapositis facultatibus concessis Baronibus semper a supremis Tribunalibus causę suorum Vassallorum, ad eorum Curiam remittuntur *Gram. d. dec. 30. & Didac. de Mari ad eundem nu. 3. Franch. decis. 66. & decis. 458. & decis. 529. Vrsill. ad Afflict. dec. 155. nu. 6. Anna. sing. 120. Carauita ritu 205. Capibl. d. prag. 3. num. 153. & prag. 8. par. 2. ex nu. 7. vsque ad finem, quicquid dicat Cappyc. decis. 122. eo maximo err. lapsus: cūm de cōsilio Capicij loquatur de Magna Curia Panormitana non verò Neapolitana, pro vt aduertit *D. Præs. de Franch. decis. 426. nu. 3. & post eum D. Carleual. loco cit. sub nu. 859. qui reprehendit Vrsillum sequutum Cappyciū decis. 55. ad Afflict. in fine.**
- 30 Quod limita Primo quotiescumque Baro peteret remissionem causę inquisiti non carcerati *Foller. d. vers. audiatur excusatores nu. 63. Carauita Ritu 205. num. 4. & ritu 269. nu. 1. & 15. Capibl. d. prag. 3. sub num. 84. & proinde in remissione petenda per Baronē sui Vassalli debet in primis constare inquisitionem esse sub clauē, & facta fide de carceratione Vassalli inquisiti fit ordo per Tribunal a quo petitur remissio, vt carceratus detineatur nomine illius Tribunalis, a quo petitur remissio, & multoties fit perquisitio nomine illius Tribunalis in cerceribus, in quibus dicitur inquisitus esse carceratus, quo non inuenēto carcerato denegabitur remissio causę ad Baronem.*
- 32 Limita secundo quotiescumque non cōstat de delicto secundum *D. Reg. Rouit. in prag. 1. vbi de delict. quis debeat conueniri qui testatur sub nu. 41. de antiquissima obseruantia, quicquid ex recensiori praxi testetur D. Carl. loco cit. sub nu. 851. ex eo quia remissio non continet in se quid remissibile*
- & debet fieri relaxatio potius quā remissio.
- 33 Limita Tertio quotiescumque delictum fuerit patratum per Vassallum in Ciuitate Neapolis, vel suburbij, vel Casalibus eius *Præs. de Franch. decis. 129. nisi tamē iurisdicctio sit concessa in officium, vt in casu deciso per S. R. C. Vassallorum Casalis Turris ottauę refert D. Reg. Sanfelix. dec. 73. par. 1. & D. Præs. Merlin. contr. forens. lib. 2. cap. 72. per totum, & signantē in fine.*
- 34 Limita quarto in casu quo Baro esset suspectus Vassallo ratione inimicitię, quia, tunc licet possit causam Vassalli ad suam Curiam remittere tenetur tamen eligere Iudicem in Ciuitate per ea, quę ingeniosē discurret, & decisum refert in S. R. C. in causa Marchionis Murconi, cū Angelillo Cardillo *D. Reg. Cappyc. Latio decis. 90. per totam lib. 1. licet per prius fuisset per M. C. V. denegata remissio, vt testatur Thoro compend. decis. Regni part. 3. sext. 3. in verbo remissio, & an Baro sit ipse Iudex competens in offensis sibi factis vide Cancer. var. resolut. lib. 3. cap. 13. n. 187. & Auēd. de exeq. mandat. par. 1. cap. 11. per totum.*
- 35 Limita quinto in Barone, cui aliās fuissent remissę causę a Regijs Tribunalibus, & super eijs nullam iustitiam fecerit, quia tūc in posterum denegatur ei remissio aliarū causarum adest dispositio *Reg. Prag. 12. §. 2. Item considerato de officio Magistri Iustitiarij, quę est in viridi obseruantia, & practicata in Regia Audientia Lucerię in causa Ioannis Thomę Zauarrone Terrę Murconi, qui captus per dictam Regiā Audientiam tamquam imputatus de non nullis grauib. delictis procurauit vt Baro Marchio insisteret pro remissione eius causę, cui insistenti fuit oppositum, quod non fecerat iustitiam, in alijs causis sibi nuper per dictam Regiam audientiam remissis, & proinde fuit dictum quod procedatur in dicta Regia Audientia, prout cū effectu expedita causa in dicta Regia Audientia, ad relationem Meritissimi, D. Ignatij de Amico tūc Regij Auditoris, & causę Cōmissarij, nūc dignissimi Iudicis M. C. V. in criminalibus, & in partibus vigilantissimi Auditoris Regię Dohanę Menepecudum Apuleę, fuit dictus Ioannes Thoma decollatus, Præsidente D. D. Stefano Carrillo Salcedo, & in dicta Regia Dohana Gubernatore Generali, & Præsidente Regię Camerę Summarie, nūc semper laudando, & venerando Regente Regij Collateralis Consilij, & Regiam Cancellariam, Præsētoque generali totius Campanię huius Regni Domino meo Colendissimo.*
- 36 Limita sexto vt remissio faciēda non fit quo-

quotiescumque verisimiliter timetur de Iudice requirente, cum in ea causa iustitiâ non administraturum, quod duobus modis contingere potest testatur *D. Carl. sub num. 862.* Primo cum creditur Iudicem per omissionem non puniturum delictum ob amicitiam cum reo, aut eius affinibus, aut ob nimiam rei potentiam, aut eius affinium, & cognatorum, vel alias ob causas, & fines. Secundo cum suspicetur Iudicem nimis acriter, & severe puniturum reum, aut sub protextu iuxtae punitiois acerbam de eo sumpturum vindictam, & ego multos Barones scio, qui sub tali protextu sunt vindicati vsque ad sanguinis effusionem pauperimorum Vassallorum, & quod peius solent decipere supremos officiales, promittentes eis benignè, & cum maxima celeritate facere causas Vassallorum terminare, & postmodum ipsi sciunt quid faciunt, ego dico, ut supremi ministri aperiant oculos, & nunquam remittent has suspectas causas nè contingat esse eos instrumentum vindictæ requirentis, eiusque iniurijs, & violentijs cooperari, ut dixit *text. in l. si pariter 9. vers. quod si adhuc ff. de liber. causa,* & in talibus casibus consulerit Principem, ut ordinet supremis officialibus quod citra præiudicium eorum priuilegiorum in illa causa procedant, quod fieri potest testatur *Surg. de Neap. illustrata c. 15. nu. 2. D. Reg. de Ponte de potest. proreg. tit. 3. §. 1. ex nu. 19.*

37 Limita septimo, quando remissio carcerati esset facienda ad locum distatissimum, tunc etiam solet prouideri per S. R. C. ut Baro aligat Iudicem in Ciuitate ad euitandum pericula, & expensas, quæ occurrere solent in tam longissima remissione ut testatur *D. Carl. loco citat. sub nu. 803.*

Limita octauo cessare scilicet remissionem; cum reus sit publicarum stratarum, grassator, latro, & distrubator siue scurritor per *Campaneam*, ut in *pragm. 5.* vbi quis de delict. inique per *D. Reg. Rouit. num. 1.* vbi limitat in Neapolitanis *D. de Franch. decis. 142.*

38 Limita Nono ut cesset remissio contra Vassallum Baronis Contumacem M. C. V. vel Regiæ Audientiae, & violantem eorum Tribunalium Banna, & receptates Banditos, & eius causa remaneat apud Regia Tribunalia, quorum aures dicuntur offensæ *Dom. Præses de Franch. decis. 470.* quam decisionem sequuti fuere *Cassan. cath. glos. mundi part. 1. consil. 24. nu. 165. Surd. conf. 152. lib. 2. Menoc. conf. 604. Capibl. d. pragm. 8. nu. 221. & 2. par. sub nu. 130.*

Contrariam sententiam sequutus fuit *D. Rouit. in pragm. 1. nu. 14. de recept. Malefact. & in Pragm. 2. nu. 13.* vbi quis de delicto idè

D. de Franchis decis. 434. D. Reg. de ponte de potest. Proreg. tit. 1. §. 3. ex num. 29. & sic ex contraria consuetudine passim hodie deceditur testatur *Thoro compend. dec. Regni par. 3. sect. 3.* in verbo remissio, *Danza de pugna. Doct. lib. 2. tit. de furt. folio meo 251. & de armat. per Campaneam cap. 2. per totum,* vbi reperies curiosas ordinationes per Collaterale Consilium: cæterum in hoc casu ex quo variè reperitur disputatum, & decisum etiam in Collaterali consilio relinquo materiam arbitrio iudicis, ut inspecta qualitate negotij, & Baronis facultate, & solito zelo, & consuetudine, bonoque ministro in administranda iustitia, sic se regulet, cuius expensis sit facienda remissio vide *D. Carl. loco cit. sub n. 865.* & an detur remissio in liquidatione instrumentorum, apocis Banci, & recognitione scripturarum vide *D. Iudic. M. C. V. Petra in rit. 54. per tot.* & an detur remissio in furto rerum Baronis vide *Cancer. var. resolut. cap. 13. nu. 197.* ante ipsum *DD. per D. Sanfelcium decis. 244. in fine* quid in causis pupilli, Viduæ, & miserabilium personarum vide *text. in l. vnica C. quando Imper. inter pupillum, & viduam;* & an Baro possit impedire additum per saltum, omisso medio ad regia tribunalia suis Vassallis, vide *Ricc. collect. 923. praxim apud Capibl. d. Pragm. 3. nu. 129.* & an vassalli possint prorogare alterius iurisdictionem vide *Capic. decis. 9. D. de Franch. decis. 417. D. de Ponte decis. 33. nu. 6.* & an possit Baro concedere guidaticum, siue saluum conductum Vassallis delinquentibus vide *Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 45. D. de Franch. dec. 370. D. de Ponte de potest. Proreg. tit. 1. §. 4. qui inibi ex num. 53. ad num. 59.* latè hunc articulum examinat, & excutit, *Mastrill. de magistr. lib. 4. cap. 16. nu. 188. Capibl. de Baronib. Pragm. 6. nu. 182. Toffon. super Pragm. de antefato vers. 3. obseru. 4. sub nu. 195. in fine. D. Præses Merlin. contr. for. cap. 33. nu. 15. Didac. de Mari in addit. ad Gizzarell. decis. 11. nu. 13. & 14. affirmantes quod sic.*

Sed difficultas non in eo consistit, sed in hoc an scilicet possit Baro Concedere impunitatem, & indultum reuelantibus crimen ad finem detegendi illud, & cum quaestio ista obtigisset in supremis Regni huius auditorij tradit *D. Præses Merl. loco cit. sub nu. 8.* fuisse habitum pro absoluto per Regium Collaterale Consilium ad relationem M. C. V. non licere Baronibus Regni impunitatem præfatam, ac indultum concedere, stante adhuc partis offensæ remissione, & contentamento ad finem detegendi delictum ut supra, & indagatio deseruiet prout in terminis in casu relato per *D. Merlin. ibidem nu. 3.* quia si possent, sustinerentur ipsorum

in-

indultatorum depositiones aduersus alios criminis socios, secus vero si non possent, quia tunc non esset habenda ratio de eorū depositione, quemadmodum etiam de eadē causa, de qua apud *D. Merlin. loco cit. agit Thorus afferendo allegationes partium in Cōpend. decis. Regni part. 3. in verbo Barones an possint pag. 106. vtrique subdentes, id ad solū supremum Principem spectare, vel ad D. Regni Proregem.*

Summa totius istius notabilis est, vt possint Barones ad tempus tantum, ac iusta, & legitima causa concurrente id facere non, vero perpetuo, & ad impunitatem delictorum. Causæ ad id excipi poterunt ex supra relatis Doctoribus præsertim à *D. de Ponte de potest. proreg. d. tit. 1. ex nu. 53. ad 59.*

Sed signa mirabilem obseruantiam in Comitatu Cathaloniz aduersus Barones & eorum officiales de consensu: quod non tantum ipsi non possunt tolerare banditos, sed quod magis abutendo eorum iurisdictione in tolerando, haberent ac si eos receperent, & non procurantes Barones capturam, & punitionem publicorum latronum, homicidarum, incendiariorum, aliorumque facinorosorum hominum suspenduntur ab exercitio Iurisdictionis, ac ponitur ea sub Regio sequestro, vt decisum patet apud *Peguer. decis. 35. per totam, quod vtinam seruaretur in Regno: nam forsitan cessarent tanti facinorosi trascurrentes publice per Campaneam quando non haberent protectionē etiam Primi ordinis Procerum Regni, qui eos in aperto tuentur, & gloriantur, quod sub eorum protectione viuant tam scelesti, & inquietantes pacem publicam, & eo est ob id dicta iniquitas vt non audeant subditi D. Regis tuti incedere per regnum, nec reddatur liberum Conuercium, & patiuntur non posse nec etiam tutos esse in proprijs suorū laribus, ne dicam habere accessū ad arua, & vineas, quin etiam in mei præsentia non faissent ab istis pessimis interfecti pauperes quieti suæ Catholicæ Maiestatis prout in eo maximo facinore in personam Doctoris fisci Vrbi de Nunzio, qui in mei præsentia crudeliter recepit de pectore ad pectus horribilissimam archibugiatam Dei gratia redditus incolumis, licet remanserat mortuus suus Pater magister Dominicus de Nuntio, ex altero sicario iuctu scoppii, Proh scelus infandum, hic calamus cum quo hæc signo est detestabilis, hic pertractat delicta, hic odiosus, hic indefensus, & offensus, scuppitta siue archibusum adoratur, o Bone Rex hæc audi, & vtinam ad eius aures hæc peruenissent. salua pace bonorum hæc scribo: cum non deficiant etiam in Regno Proceres timen-*

tes Deum, & Iustitiam ex omni sui parte zelantissimi, & Iustissimi. Quid de crimine falsæ monetæ, criminis læsæ Maiestatis, & hæresis vide *Marescott. d. cap. 129. in fine. D. de Franch. decis. 275. Octauium Eammacarium ad Conn. ad fit. si de feud. defuncti. quest. 14. nu. 181.*

ARGUMENTVM.

Iurisdictionio quid sit, & quid eius appellatione Contineatur, & an concessa alicui Ciuitati censeatur cumulatiue, vel priuatiue concessa, & aliqua notanda de officio Baiuli.

S V M M A R I V M.

- 1 Iurisdictionio quid sit.
- 2 Iurisdictionio quotuplex sit.
- 3 Iurisdictionio alta, bassa, & simplex.
- 4 Iurisdictionio alta quid sit.
- 5 Iurisdictionio bassa quid sit.
- 6 Iurisdictionio simplex, & modica quæ.
- 7 Iurisdictionio concessa alicui Vniuersitati, vel loco quomodo concessa intelligatur exemplum num. 8.
- 9 Baiulatio concessa Vniuersitati quomodo concessa intelligatur.
- 10 Baiulationis materia frequens in Regno.
- 11 Baiulationis officium quid contineat in se.
- 12 Baiulatio panes quem residet.
- 13 Iurisdictionis exercitium quomodo demandabatur antiquitus in Regno.
- 14 Iustitiarius erat in Vnaquaque Prouincia.
- 15 Magister Iustitiarius adhuc viget in Regno prout antiquitus.
- 16 Iustitiarius deputatus in Prouincia antiquitus de quo cognoscere valebat.
- 17 Iustitiarius Regionis Perpetuus non poterat substituere.
- 18 Iustitiarius Regius siue Præses Prouincia si discederet à Prouincia sibi decreta absque Principis, & in Regno Proregis licentia, capitali pana veniret puniendus.
- 19 Camerarius, siue Magister Camerarius quomodo creabatur.
- 20 Camerarius ad quid tenebatur.
- 21 Camerarius non poterat auocare de vno loco ad alium litigantes.
- 22 Camerarius cognoscebat de questionibus omnibus interfiscum, & priuatum.
- 23 Camerarius habebat in habitu tantum non vero in actu iurisdictionem.
- 24 Baiulus quando dicebatur negligens.
- 25 Camerario spectabat ordinatio, & impositio assisæ.
- 26 Camerarius appellabatur in Regno secretus.

- 27 *Camerarius poterat fidelium Regis fideiō-
mittere, vel locare Dobanas tam Terra
quam Maris, Foretagia, Plascatica Passa-
gia, & alia quaecumque iura.*
- 28 *Camerarius constituebatur à D.Rege in qua-
libet Prouincia vnus.*
- 29 *Camerarius habebat potestatem creandi
baiulos, & eorum assessores.*
- 30 *Baiulus habebat cognitionem causarum om-
nium præterfeudalium & 35.*
- 31 *Baiulus creabatur per Baronem in Terris
suis, & per Regem in demanialibus & nu.
32.*
- 33 *Differentia inter baiulum, & Magistrum
Camerarium, & nu. 34.*
- 36 *Baiuli potestasque erat, & nu. 37. 38. 29. 40.
41. 42. 43. 44. 45. & 46.*
- 47 *Pana exilij reseruata habentibus criminalē
iurisdictionem, de qua intelligatur*

Q V A E S T I O XXVI.

- I** Vdex scire debet authoritatem, qua fun-
gitur, & proinde cognoscere quid sit iuris-
dictio, & appellatione iurisdictionis, quæ
veniant, est ergo Iurisdicō potestas iure
publico introducta cum necessitate iuris di-
cendi, & æquitatis statuendæ *gl. in l. 1. in
verbo potestas ff. de iurisd. omn. iudic. licet te-
ste Francisco de Claper. in tract. de iurisd. &
imperio impresso post cent. caus. fiscal. concl.
1. nu. 1. huic diffinitioni, aut detrahere, aut
supplere multi conati sint tamen eorum
dicta non faciunt ad rem, vt latè apud Au-
gustinum Morla, in suo emporio iuris de iuris.
omn. iudic. num. 1. 2. cum seq.*
- 2 Diuidunt iurisdictionem Doctores prin-
cipaliter in plenissimam, & minorem, quæ
appellant alij maiorem, & dicunt Primam
plenissimam, quia qui eam habet nullum
cognoscit superiorem, nullaque maiori po-
testate impeditur *Marta de iurisd. par. 1. cap.
8. nu. 5. & post eum Acatius Antonius de Ri-
poll. var. resolut. cap. 1. siue tit. de iurisd. omn.
iudic. nu. 4. probatur ex textu in l. si aliquem,
§. fin. ff. de offic. procons. & legat. ibi, cum plen-
nissimam autem iurisdictionem Proconsul
habeat omnium partes, qui Romæ quasi
Magistratus velextra ordinem ius dicunt
ad ipsum pertineat: Maiorem autem alias
minorem appellant eam, quæ ad plenissi-
mam subordinata manet, appellant etiam
alij hanc plenissimam omnimodam iuris-
dictionem ad text. in clem. p. de foro compet.
Vnde *gl. in d. §. fin. in verbo cum plenissimam*
diuidit iurisdictionem, in plenissimam, in
pleniorem, & in simplicem, plenissimam
dicit eam, cui inhæret merum imperium,
pleniorem, cui inhæret mixtum, & simpli-
cem, cui inhæret modica iurisdicō *Marta**

*loc. cit. num. 6. nominat eam altam, mediam,
& bassam iurisdictionem.*

- 3 Distingunt alij, & melius ad propositum
nostrum iurisdictionem in altam, bassam,
& simplicem, vt patet apud *Cancer. var. re-
solut. iur. lib. 2. tit. 2. de iurisd. omn. iudic. num.
43.* vbi eas declarando innuit per altam iu-
risdictionem intelligi merum imperium,
per bassam mixtum imperium, & sic iuris-
dictionem per simplicem vero, siue secun-
dum alios per ciuilem, & modicam intelli-
gi modicam coercionem, & in quibus co-
gnoscit, quis de causis minimis, & non ser-
uatur ordo iudiciarius, & ratione, quia si in
talibus ordo iudiciarius seruari deberet ef-
fet maior impensa, quam valor causæ se-
cundum *Cancer. ibi nu. 60.* & de alta, & bas-
sa iurisdictione meminit etiam *Prsill. ad Af-
flic. decis. 122.* vbi per altam intelligit me-
rum imperium, per bassam verò mixtum
imperium.

- 4 Sub alta iurisdictione, siue mero imperio
cadit, vt possit eius vigore cognosci de cri-
minibus, in quibus venit imponenda, & in-
figenda pœna mortis naturalis, aut ciuilis,
aut membri mutilationis, vt in *Pragm. 2. de
iurisd. iuric. non turband.* casus pertinētes ad
istam altam iurisdictionem, siue ad crimi-
nalem, siue merum imperium excipi pote-
runt à *Novario in d. pragmat. 2. collect. 3. &
D. Rouit. sub num. 37.*

- 5 Sub bassa, ac sub ciuili, siue mixto impe-
rio cadit cognitio culparum, casuum, &
criminum, pro quibus non venit mors na-
turalis, aut membri mutilatio principaliter
infligenda, vt in eadem *Regia Pragmat. ibi:
declaramus omnes casus, culpas, & crimina,*
pro quibus pœna mortis naturalis, seu ci-
uilis, vel membri mutilatio principaliter
infligenda non venit pertinere ad iurisdic-
tionem ciuilem, qui casus ad ciuilem iuris-
dictionem pertinentes notantur à *D. Rouito
in d. loco sub num. 37. & 38.*

- 6 Sub simplici, siue modica iurisdictione
cadit, vt cognoscere valeat de minimis
causis, & sic in Regno à duobus augustali-
bus, siue à triginta carolenis intrà iuxta
Regni Constit. dilationes, vbi notat *Afflic.
in tertio notabil. num. 4.* & post eum *Pruius
decis. 36. num. 2.* vbi inquit extate de hoc
text. de iure ciuili in §. sit tibi quoque in auth.
de mādāt. Princip. vbi notat *glos. & post eam
Bart. vel cæteri, vel secundum consuetudi-
nem locorum quandoque à viginti carole-
nis infra, quandoque à minori etiam sum-
ma, quandoque à maiori etiam, vsque ad
quatuor Augustales, prout in Terra Mur-
coni vbi creantur tres Consules per vniuer-
sitate dictæ Terræ in die Sancti Bernardi,
& publicantur inter Milliarum sollemp-
nia*

nia vna cum creatione Magistri Mercati, qui Consules decidunt pectoraliter de plano, & sine scriptis, vsque ad quantitatem ducatorum sex, & de eorum grauaminibus etiam ex non scripto appellatur ad Gubernatorem loci, qui debet esse Doctor approbatus, & creatur à Barone: habet etiam hæc simplex iurisdictio, modicam coertionem, siue castigationem; de qua apud *Doff. in leg. Magistratibus, ff. de iurisd. omn. iudic.* declarantes inibi pariter, in quibus consistet hæc modica coertio, quæ omnes iurisditiones sunt communicatæ Baronibus in Regno.

7 Sed insurgit circa hoc non modica difficultas, dato scilicet casu, quod sit alicui loco, puta Vniuersitati, vel alteri cuique demandata potestas in demanium, & in feudum, vt in aliquo casu iudicare valeat, vtrum iurisdictio illa sit concessa priuatiuè, quoad Baronem inuestitum de omnimoda iurisditione, an verò cumlatiuè cum ipso?

8 Exemplum patere præceteris poterit, circa concernentia Baiulationis officij alteri, vt puta Vniuersitati, vel alteri cuiusque concessæ, an scilicet præfati concessionarij habeant exercitiu illius priuatiuè, quod ad Barones, an vero cumlatiuè.

Quæstionem istam latè disputauit *Dom. Reg. de Marin. quotid. resolut. cap. 213. per totam*, in quo pro, & contra arguendo videtur concludere, quod actencta iuris dispositione dicatur cumlatiuè concedi, actencta vero consuetudine contendit dici concessam priuatiuè quoad Barones, & affert ibi multas instantias, & præcipuè, quia cum, vt plurimum in concessione Baiulationis fauore Vniuersitatis decernatur facta concessio, vt soluat certum quid Baroni, pro iuribus eiusdem non potest dici facta concessio cumlatiuè, quoad ipsos, sed priuatiuè, alias verteretur concessio in damnum notabile Vniuersitatis concessionariæ, & Baro diceretur locupletari cum alterius iactura, & subdit ipse idem de *Marinis* inibi in calce sic decisum fauore Vniuersitatis concessionariæ per Regiam Cameram Sumariæ, meminit de eo *Dom. Reg. Capyc. Latino consult. 65. num. 5.* & hæc de plano procedunt.

9 Difficultas in eo solo vertitur notabiliter, quid scilicet per inuestituram, & concessionem factam Vniuersitati de Baiulatione in feudum facta simpliciter absque expressione facultatis, & casuum, in quibus, & de quibus cognoscere possit; sit demandatum?

10 Et quia materia isthæc in Regno assidua, & frequens est, & confundi, vt plurimum per Doctores nostros Regnicolas

videntur termini, & gradus cognitionis ad Baiulationem spectantes opere prætium, proindè duxi aliquantulum super præsentis articuli resolutione insistere, & immorari.

In primis examinandum erit pro intellectu infra dicendorum, quid Baiulationis officij verè contineat, & quid ipsius nomine comprehendatur, ad cuius inuestigationem suppono circa eam duo tempora. Primum tempus est actencto iure Constitutionis Regni, & sic tam antè ipsarum promulgationem, quam etiam post. Secundum tempus erit post communicationem factam Baronibus omnimodæ iurisditionis, & sic non tantum ciuilibus, & mixti imperij, verum etiam meri imperij, & gladij potestatis, quod tempus initium sumpsit ab Alphonso Primo, qui primus cepit inuestire Barones de dicto mero imperio, & gladij potestate, vt testatur *Afflict. in Constit. Regni, & que ad decus in primo notab.* & post eum adnotarunt *Carauita super ritu 49 sub numer. 5. D. Reg. Const. in l. 1. C. de panis fiscalib. cred. præfer. lib. 10. nu. 3. Dom. de Franch. dec. 320. num. 8.*

Primò tempore Baiulatio idem continebat, quod mixtum Imperium, & sic ad Baiulum spectabat cognitio causarum ciuiliu omnium, tam scilicet realium, quam personalium, exceptis, quæ super feudis, & rebus feudalibus mouebatur, & poterat etiam Baiulus cognoscere super minimis furtis, & super offensis alijs quibuscumque de quibus inquisiti non patiebatur, vt in *Constit. locorum Baiuli.*

12 Baiulatio isthæc, vel residebat pænes D. Regem in Ciuitatibus, terris, oppidis, alijsuè demanialibus ipsius D. Regis, vel erat translata in Barones possidentes ipsas Ciuitates, terras, oppida, & loca ex quo in illo tempore non communicabatur ijs nisi sola ciuilibus iurisdictio, & criminalis residebat pænes eundem D. Regem, exercebaturque per Iustitios in Regno ius dicentes nomine ipsius D. Regis in criminalibus, vt infra mox subiiciam, sicuti hæc, adhuc temporibus apparent vestigia dictarum præteritarum concessionum in multis locis Regni, in quibus separata discernitur iurisdictio pænes duos; Quorum vnus est Dominus ciuilibus iurisditionis, alter verò criminalis, & patet præsertim in multis locis, in quibus Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac prælati habent iurisditionem ciuilem, alter verò habet criminalem, & vnusquisque seperatim cognoscit, circa suam, & sic quandoque Baronibus dicta criminalis iurisdictio concedebatur non in feudum, & dominium, sed ad tempus eorum, scilicet vita durante dumta-

taxat, & vocabantur Barones taliter de ea inuestiti Capitanei Regij, vt apud *Caranitã in ritu 49. num. 5.*

- 13 Prorsus autem, vt quæ obliuioni longinquitas temporis tradidit in memoriam renouentur, præmiecto, quod antiquitus in Regno actentis *Constitut. Regni disposit.* & post eam etiam promulgatas taliter iurisdictionem, exercitiuue eiusdem demendabatur.
- 14 Primò enim loco deputebatur iustitarius infra Regnum, & sic per Prouincias: nam vnaquæque Prouincia suam habebat Iustitiarium a D. Rege deputatus, qui nominebatur simpliciter Iustitarius ad differentiam Iustitiarij Ciuitatis Neapolis in Curia D. Reg. Residentis in eadem M. C. *Præsidentis*, qui appellabatur Magister iustitarius, ex eo quia ipse præminebat super omnes alios infra Regnum, & ad ipsum tanquam Superiorem subordinabantur omnes alij Iustitiarij de Regno.
- 15 Huiusce Magistri iustitiarij viget, adhuc hodie nomen, officium, & autoritas, & is teste, *Freccia de subfeudis lib. 1. in explicacione secundi officij Regni, pagina mihi 23. sub num. 1.* & patet etiam ex pluribus Regni *Constit.* mox infra allegandis obtinet supremam autoritatem, & habet in Regno toto iurisdictionem in ciuilibus, & criminalibus causis, item cognoscit de feudilibus non quaternatis, Rursus cognoscit de Baronia, & de Comitatu: Cognoscit insuper de omnibus appellationibus etiam si appellaretur a Delegato Regis in toto Regno, & habet sub eius iurisdictione omnes Principes, Duces, Marchiones, Comites, & Barones Regni, cognoscitque de crimine læsæ Maiestatis, prout hæc omnia cauta, & disposita patent disertis verbis in *Const. Regni statuimus alijsuè concordantib. in vol. 1. Const. Regni*, habetque præceteris præminentiam, vt si ipse reperiatur in aliquo loco Regni, cum suis Iudicibus pro administratione iustitiæ, quilibet Regionum iustitarius iuuenctus silere debet tanquam minor lumen per luminare maius superueniens obscuratum: & licet quoad cognitionem hodiernis temporibus sit ei aliquid derogatum præcipueque circa cognitionem causarum feudalium, quæ spectant ad Regiam Cameram, & ad S. R. C. iuxta distributionem causarum per *Reg. Pragm. 61. de offic. Procur. Cesar.* hoc nihil ad propositum nostrum, & hoc quo ad Magistrum iustitiarium obiter tamen.
- 16 Iustitarius item infra Regnum depebatur vnus in qualibet Prouincia: nã quælibet Prouincia suum habebat, prout nunc etiam habet iustitiarium, & pertinebat ad

eum cognitio causarum criminalium tantum non verò ciuiliam, ex quo potestas cognoscendi in ciuilibus residebat, & pertinebat ad Baiulum, qui cognoscebat etiam de aliquibus sapientibus quoddammodo criminalitatem, vt infra subiiciam, & ad dictum iustitiarium Regionis spectabat cognitio de latrocinij, de magnis furtis, fractura domorum, insultu excogitato, incendijs, incisionibus arborum fructiferorum, & vitium, vi militibus illata, duellis, crimine Maiestatis, Armismolitis, siue deportatione armorum, defensa imposita, & contempta, siue de spreta defensa, & generalitèr de omnibus delictis, pro quibus pœna mortis, vel mutilationis membri veniebat imponenda, tenebatur item impartiri consilium, & auxilium Magistris Camerarijs, Baiulis, cæterisue officialibus si per eos requisiti extiterint, & prout ad iurisdictionem pertinebat, prout in *Constit. Regni iustitiariorum Regionum* in principio: Cognoscebat vultèr causas ciuiles, non tamen regulariter, sed in defectum Baiulorum, & Camerariorum, habentium solam ciuilem iurisdictionem, & pariter de feudis planis de tabula, non quaternatis, vt in *Constit. Regni iustitiarij nomen, & normam*, & vt cognitor feudorum planorum, & de tabula vocabatur adhuc *Præses Prouinciæ*, vt in *Constit. Regni Præsides Prouinciarum*, in qua videtur confundi cognitio spectans ad iustitiarium, cum cognitione, & iurisdictione spectante ad *Præsides Prouinciarum*, circa cognitionem feudorum non quaternatorum, & rerum feudalium, quæ a Curia tenentur, vt in d. *Constit.* & videtur synonomicè vterque accipi, quod idem sit iustitarius Regionis, quod *Præses Prouinciæ*, & licet quoad iustitiarium præfatum, multa videantur innouata, ac etiam aut adempta, aut aucta respectiue, ex quo iustitarius Prouinciæ *Hidruntinæ*, & *Barësis* insufflat spiritum vitæ instantiæ peremptæ ex rationibus recitatis per *Dom. Reg. Rouit. in rubr. super Pragm. de instar. perempt. non restatur. sub num. 19.* qui cognoscit etiam de feudis quaternatis, & dat *Baiulum Regijs feudatarijs*, seu *Baronibus*, vt in terminis *Freccia de subfeud. lib. 1. tit. de Prouinc. & Ciuit. Regn. num. 46. lib. 3. tit. de different. inter feud. quater. & de tabula, nu. 8. differ. 4. adde Caranitã in ritu 10. post num. 6. vers. dicit tamen, & Dom. Rouit. super prag. 11. de feud. num. 47. item in d. rubr. de super citata*, quod duplici de causa id Regijs audientijs impartitum affirmat, quod tamen videtur alijs iustitarijs denegari.

- 17 Vnum est tamen, quo ad vtrumque, tam scilicet Magistrum iustitiarium, quam iustit-

- Bitarium Regionis perpetuum, quod scilicet nullus ex ijs habeat potestatem substituendi sibi alterum, siuè Vicarium in locum suum, vt in Const. Regni officia quæ personis.
- 18 Quo factum est etiam ne possit iustitarius Regionis, siue Præses Prouinciæ discedere à Prouincia sibi decreta absque Regis, & in Regno Proregis licentia aliàs capitali pœna veniret puniendus, vt in terminis, *Gizzarell. decis. 330. per totam*, vbi declarat quæ sit hæc capitalis pœna.
- 19 Secundò loco deputebatur Camerarius, aliàs Magister Camerarius, qui eligebatur per Regiones quorumlibet Præsidi vnum, & sic per Prouincias, vt in Const. Regni Camerarij, & ad ipsum spectabat deputare Baiulationes, quas tamen vendere non poterat, sed tenebatur eas committere iurisdiclibus, & electæ opinionis, prudentioribus, generosioribus, & ditioribus, prout locorum conditio ministrabat, & quod essent de demanio Regis.
- 20 Tenebatur Camerarius per loca vnum tantum Baiulum constituere non vero plures, & in paruis Ciuitatibus, & municibus in quibus Baiulus vnus, Iudex, & Notarius erant necessarij non poterant esse de ipsorum locorum aliquo municepes, vel oriundus pro iustitia ministranda.
- 21 Non poterant itè auocare de vno loco ad alium litigantes, sed per Vices, & tēpora, in quolibet ipsorum locorum sedere, inibique iustitiam administrare tenebatur, & tenebatur insuper perlustrare processus Baiulorum per singulas ciuitates, & loco fræquenti discussione supplere, & emendare defectus ipsorum aliaque peragere, de quibus in Constit. Magistri Camerarij.
- 22 Cognoscebat Rursus de quæstionibus omnibus inter Fiscum, & Priuatum mouēdis tam scilicet personalibus, quam realibus, quæ tamen non essent de feudis, vel de Rebus feudalibus, in quibus non poterant cognoscere, sed debebant adiungi Iustitiarij, vt in Const. quæstiones omnes iuxta formam inibi traditam, & sic habebat iurisdictionem ordinariam in causis ciuilibus totius Prouinciæ in terris demanij præter quam in feudalibus vt supra.
- 23 Est bene verum quod iurisdictionem istam habebat habitu tantum non vero in actu, & sic nec priuatiuè, nec cumulatiuè cum Baiulis, & quo ad Baiulos spectabat iuridictio in causis ciuilibus, & Camerarius non nisi in quatuor casibus poterat actu exercere iurisdictionem: Quorum Primus erat quando fuerat requisitus a Baiulo vt procederet, & iustitiam faceret generalitèr, & specialitèr inter priuatos litigantes. Secundus erat quando fuerat Baiulus negligens in Iustitiam ministrando, vel in eius defectum. Tertius quando agebatur de causa intèr Baiulos vel intèr ipsos, & priuatas personas, aut Cabellotos suæ iurisdictionis, & quartus si appellaretur à sententia Baiulorum: nam tunc cognoscere poterat de causa appellationis, vt per *Afflicti in const. officiorum per illum text. in 1. ante nu. 1.* Vnde propterea à sententia Baiuli appellabatur ad Camerarium, & a Camerario ad Regem siuè ad M. C. V. *Afflicti. vbi supra nu. 11.*
- 24 Quando autè dicatur negligens Baiulus ad finem vt ab ipso auocare possit causa & procedi per iustitiarium notat *Afflicti in constit. Iustitiarij ibidemque etiam Foller. nu. 118.* dicentes tunc dici negligentes ad hunc effectum auocandi causam ab ipso, quando Iustitarius fecerit prouisiones, vt infra duos menses causam expediret, & non expedierit nec terminauerit.
- 25 Spectabat etiam ad ipsum Camerarium ordinatio, & impositio assisæ in rebus venalibus per singulas Ciuitates, & loca cum consilio tamèn Baiulorum aliorum fidelium de loco pro vt opportunam iudicabat, ac quos ipse Camerarius eligebat, vt in Const. Magistros Camerarios.
- 26 Camerarius iste, alias Magister Camerarius infra Regnum appellabatur etiam quandoque Secretus, vt in Constitutione præsentis lege, per quem videtur suppressum officium secreti, & quæstoris, & vnitum, & abdicatum officio Magistri Camerarij, vt in Constit. prædicta, & Constit. seq. Dohanæ de secretis explicat, de quibus cognoscere poterunt dicti Secreti, & quæstiores quæuè ad ipsorum officium pertinebant, vbi gl. remissiue tamen explicat, quare dicebantur Dohanæ de secretis, & quæstorum magistris.
- 27 Poterat insuper Camerarius fidelibus Regis fideicommittere, vel locare, sicuti magis cognoscebat expediens, & vtile Regio Fisco, Dohanas, tam terræ, quam Maris, itèr Forestagia, Plascatica, Passagia, & alia quæcumque iura siuè vetera siuè noua Regiæ Curie spectantia, vt in d. Constit. Magistri Camerarij in fine.
- 28 Constituebatur Camerarius iste à D. Rege in qualibet Prouincia vnus aut per extaleam siuè per Gabellas gabellandos scilicet, hoc est locando ad mercedem conuētum fructus, & iura spectantia, & spectantes Fisco ad certum tempus in ea Prouincia, aut in credentiam, hoc modo, vt scilicet ipse Camerarius exigeret iura Spectantia ad Regiam Cameram, quæ erant in Prouincia vna cum Credenzerio deputato per Re-

- Regiam Curiam, & sic facere quinternum de exactis, & liberatis cum cautelis necessarijs, & ita Colligitur in Constit. officiorum periculosa ubi notat *Afflic. in dinif. text. ante nu. 1. & sub nu. 3.*
- 29 Habebat etiam Camerarius potestatem creandi non tantum Baiulos, verum etiam Iudicem vel assessorem pænes Baiulum sicuti habebat de se ac etiam Notarium, *Afflic. in constit. Regni Iustit. nu. 13.* & hæc quo ad Magistrum Camerarium, & differentiã Magistri Camerarij Hodierni in Prouincijs, cuius officium est solum percipere prouenctus, ex compositionibus, vel contumaciales prouenctus.
- 30 Tertio loco deutebatur Baiulus, qui vt dictum est supra habebat cognitionem causarum omnium tam realium, quam personalium, exceptis feudilibus, & habebat mixtum imperium, ad ipsumque spectabat cognitio de minimis furtis, ac de delictis alijs quibuscumque pro quibus non veniebat imponenda pæna Corporis afflictiua, aut mutilatio membrorum aut in Constit. Regni locorum Baiuli.
- 31 Baiulus iste vel creabatur à Barone in terris suis, vel à D.Rege in demanialibus locis, tali enim decorabatur titulo officialis electus pro administratione Iustitiæ, antequam fuisset Communicatum merum imperium Baronibus, & tam in terris Baronum, quam in terris Demanij, qui postmodum ex vnione vtriusque dicebatur Capitaneus, eo quod vt dictum est supra Capitaneus dicebatur Baro, cui impartiebatur merum imperium siue ad vitam, siue ad tempus, vt adnotauit *Caraita super Ritu 49. sub num. 5.* & dictum est similiter supra, quando eligebatur in Terris Demanij aut deputabatur is à D. Rege aut à magistro Camerario, tam in extaleum, quam in credentiam vt in dicta Constit. (locorum Baiuli, ibi locorum Baiuli, qui a Magistris Camerarijs, & in Curia nostra quandoque in credentiam, vel extaleum Baiulationem recipiant) & intelligendo in extaleum à solo D.Rege siue eius Regia Curia non verò quando creabatur à Magistro Camerario ab eo enim non poterat creari in extaleum, quoniam non erat permissum Magistris Camerarijs vendere Baiulationem, sed tenebatur eam iuris fidelibus, & electæ opinionis Committere, vt in Const. Magistri Camerarij: Vnde Ifernienis super dicta Constitutione dicit quod vendita Baiulatione ingenere Baiulus emptor administrat Iustitiam adducit Constitutionem ad officium Baiulorum, & subdit quod transit in Baiulum bancum Iustitiæ cū Vniuersitate.
- 32 In terris autem Baronis eligebatur Baiulus ab ipso Barone vt dicit idem Andreas de Ifernina in d. Constit. officiorum, & post eum *Afflic. nu. 10.* & habebat iurisdictionem in exercitio siue in actu, Baro etiam in exercitio, & in actu, ex quo eo tempore non erat prohibitum Baroni exercere iurisdictionem de per se, sed erat ad sui libitum, vel ipse exercere, vel alteri iurisdictionem demandare ad istar Episcopi, qui potest ius dicere de per se, & per Vicarium, per eum eligendum, & est ei arbitrium velit ne Vicarium deputare: quod respectu Baronis fallit hodie, non potest enim Baro hoc in tempore iustitiam de per se administrare sed tenetur eam alteri demandare vt supra diximus.
- 33 Differentia autem inter vtrumque prima erat, quia Baiulus Curie administrabat in beneficium Curie, vel Camerarij conuoluentis iura Baiulationis, & prouenctus alijque iurisdictionis fructus spectabant, aut ad Magistrum Camerarium qui cõduxisset Baiulationem in extaleum, aut ad Regiam Curiam quando in credentiam fuisset Camerarius concessus, aut Baiulatio, si Baiulus verò Baronis in beneficium ipsius Baronis inuestiti de ciuili iurisdictione, & mixta.
- 34 Secunda differentia erat, quia à Baiulo Regiæ Curie appellabatur ad Magistrum Camerarium, & a Magistro Camerario ad Regiam Curiam, non vero ad iustitiarium, vt in Constit. officiorum circa finem, quando verò appellabatur à Baiulo Baronis appellabatur ad Baronem Ciuitatis, siue Castri, vel oppidi, & a Barone postmodum non ad Camerarium, sed ad iustitiarium, Prouinciæ, *Afflic. in d. Constit. officiorum, num. 10. vers. patet ergo,* ea ratione, quia iustitarius est Iudex militantium virorum, bene verum poterat appellari ad M. C. V. omiſſis medijs, vt tenet *Afflic. imbi versic. & quæro,* & fuit de mente Ifernina ibi.
- 35 Ad vtrumque tam scilicet Baiulum Curie, quam Baronis vultra cognitionem causarum ciuiliū omnium, tam realium, quam personalium, feudilibus exceptis, & cognitione mixti imperij, vt supra inculcatum est, spectabat.
- 36 Primò capere furem non tamen pro eo cognoscendo, sed vt duceret illum ad iustitiarium, & capere etiam ipsorum receptatores, ad eum postquam illos cæpisset non posset relaxare ad *tex. in Const. Baiulus si furem,* poteratque etiam capere omnes malefactores in flagranti crimine deprehensos vtrumque receptatores, & forbanditos, ad illos etiam tradendos iustitiarario seruata forma Constit. cum circa.

- 37 Secundò de eorum consilio, aliorumue paritèr fidelium loci tenebatur Magister Camerarius ordinare, & imponere assisiam rerum venalium per singulas Ciuitates, & loca, vt per Constitut. Magistros Camera- rios, quod intelligendum est in Ciuitatibus, & locis demanij: nam secus in Ciuitatibus, & locis Baronis, in quibus solus Baiulus Bar- onis cum consilio aliorum prouidorum, virorum imponere poterat, & in terris Ec- clesiæ Baiulus eorundem cum consilio pa- riter probatorum virorum, vt sentijt; ex- pressè Afflict. in laudo Lato inter Principem Bisiniani, & commendatarium perpetuum Monasterij Sancti Eliæ de terra Car- boni, de quo apud *Dom. Reg. Rouit. super Pragm. 2. de iurisd. inuicem non turb. sub num. 38.* ex quo confirmari potest, quod aliàs post *Annam Sen. in sing. 60.* ius imponendi assisiam regularitèr spectare ad Baronem.
- 38 Tertio poterat Baiulus ad quærelam tamen fidelium Regis procedere per sum- mariæ causæ cognitionem contra Gabello- tos, & participes, & contra Platearios, Pallegerios, & Portulanos exigentes con- trà debitum ad restitutionem indebitè ex- actum, vt in Constit. autoritatem.
- 39 Quarto poterat Baiulus habere pænes se mensuras, pondera, & assisias per se ipsum scriptas, & per Iudices suos quolibet mense, incumbereque cum summa vigilantia, nè trasgressores diù grasserentur pereius negligentiam, vt in Constit. ad officium Baiulorum.
- 40 Quintò ad Baiulum spectabat exigere, & irremissibilitèr extorquere pænas assisiarum contemptas super dictis ponderibus, & mensuris à venditoribus eorum, vt in dict. Constit. in princip.
- 41 Sextò spectabat etiam ad Baiulum exi- gere pænas à locatoribus operarum, qui postmodum denegauerant eas prestare, aliàs tenebatur de proprio erga fiscum, tam in præsentem, quam præcedenti in casu, si eas in totum, vel in partem dimisisset, dict. Constitutio etiam in princip.
- 42 Septimò, ad eundem Baiulum spectabat exigere pænas bannorum ab eo etiam de consilio iudicum, aliorumque Regis fide- lium, non tamen vltra vnicam promulgã- dorum, quas paritèr remittere, poterat aut omittere d. constit. & ex hoc credo, quod inoleuit praxis, de qua testatur *Nouar. de grauam. vassall. tom. 2. grauam 88. ac in col- lect. rubr. ad pragm. de Baronibus, numer. 9.* consentiuntque Regnicolæ omnes nè scili- cet possit officialis idiota emenare ban- num absque consilio ordinarij Consultoris, siuè Iudicis, & assessoris.
- 43 Octauò Baiulus à Magistris Camerarijs

electus in terris demanij poterat abstringi etiam per capturam personæ ad exercen- dum Baiulatus officium, ad quod erat ele- ctus, vt in Constit. *Magistri Camerarij circa finem.*

- 44 Nonò poterat Baiulus indicere pænam contra coram se litigantes, qui forsitan ir- reuerenter ad ipsum, vel ad inuicem inso- lentèr, verba proferrent, dummodo tamen dicta pæna non excederet quantitatem vnus Augustalis per singulas vices, vt in d. Constit. *ad officium Baiulorum in fine.*
- 45 Decimò, ratione mixti imperij poterat Baiulus dare tutores pupillis, ac curatores ad lites, confirmare tutores testamentarios, aliaque cõsimilia peragere ad mixtum im- perium spectantia, actenctâ forma Constit. *Regni Magistri iustitiarj, & Constit. Baiu- lilocorum.*
- 46 Multa alia poterat Baiulus, & ad offi- cium, iurisdictionemque spectabat, quæ cu- mulantur ab *Afflicto* in dicto laudo desu- per mentionato, & per *Dom. Rouitum de verbo ad verbum relato in d. pragm. 2. num. 28 per tot.* Ideò referre omiçto sciens, dum ab eo excipi poterunt, inter quæ est etiam præcipuum, vt posset recipere cautionem damni infecti, qui quidem *Dom. Rouitus ex d. num. 58.* ad finem commentarij examinat. quæstionem illam, quam ipse idem *Dom. Rouitus* affirmat inibi per centum annos ventilatam nunquam verò decisam, an- 47 scilicet pæna exilij reseruata habentibus criminalem iurisdictionem intelligatur de pæna simplicis exilij, an verò de deporta- tione, & dicit fuisse decisum per S. C. iunctis aulis, exilium facere habentis criminalem iurisdictionem esse intelligendum, & com- prehendere tantum casum, pro quo venit imponenda pæna deportationis, in cæteris verò casibus, in quibus venit imponenda pæna relegationis, vel simplicis exilij spe- ctauisse, & spectare ad ciuilem iurisdictionem, vt per eundem ibidem *num. 61.*

ARGVMENTVM.

Prosequitur materia, de qua supra de iure nouissimo terminata, & quomodo concipiatur.

S V M M A R I V M.

- 1 **I**urisdicçio modica remansa apud Baiulum hodiernis temporibus, à quo initium nup- serat, fuit difficilis indagacionis apud auth.
- 2 Regia Camera Summaria citat detinentes Baiulationem, vt doceant de titulo.
- 3 Inuestitura facta Baronibus cum clausula

- Baiulationis, de qua intelligatur.*
- 4 *Baiulationis iurisdictionem modernam non cognouerunt Doctores.*
 - 5 *Baiulus modernus non potest imponere penam vltra vnum angustale.*
 - 6 *Baiulus nostri temporis non cognoscit de quo cognoscebat Baiulus antiquus.*
 - 7 *Baiulatio hodie constituit nouum Tribunal, & iurisdictionem.*
 - 8 *Baiulationis noua erectio nullum affert Baroni præiudicium.*
 - 9 *Princeps, an possit præiudicare vassallis in feudatis circa cõcernantia iurisdictionem.*
 - 10 *Princeps faciendo de non delicto delictum, applicando sibi penam nemini præiudicat, etiam si concessisset iurisdictionem Baronibus per viam contractus, num. 11.*
 - 12 *Fiscus potest locare Dohanas, & vectigalia concessa ex gratia Baronibus.*
 - 13 *Rex potuit nouum Tribunal Baiulationis erigere penitus abolito primo.*
 - 14 *Pena damnum dantibus nulla erat stabilita antiquus.*
 - 15 *Practica circa damnum dantes iure Constit. Regni, quæ erat, & num. 16. & 17.*
 - 18 *Penam damnum dantibus, quæ in Nacdiolano.*
 - 19 *Pena damnum dantibus, quæ in Ciuitate Parma.*
 - 20 *Baiulationis officium hodie consistit solum circa damna data.*
 - 21 *Baiulus, an possit deferre arma.*
 - 22 *Baiulorum distinctio, quæ.*
 - 23 *Baiulatio Ciuitatis Neapolis de quibus cognoscit.*
 - 24 *Baiulatio consistit circa penam exigendam contra damnum dantes.*
 - 25 *Baiulationis iurisdictione concessa Vniuersitati est pro damnis datis.*
 - 26 *Baiuli iurisdictione est priuatiuè ad Baronem, & num. 27.*
 - 28 *Baiulatio hodierna est penitus distincta ab antiqua.*
 - 29 *Baiulationis naturalia, quæ.*
 - 30 *Baiulationis accidentalia quæ, & eorum exempla, num. 31. 32. 33. & 34.*
 - 35 *Baiulationis iurisdictione in Cathalonia, quæ sit remissiuè.*

Q V A E S T I O XXVII.

HActenus quæ de Baiulis ex Regni constitutionibus disposita patet, locus modo superest, vt videamus quid hodiernis temporibus post præfatas Regni Constitutiones circa Baiulationes diffiniri valeat, actensto iam, quod primæ, quoad nomen saltem, siuè propter inuestituram, & vniõnem de illis, cum mero imperio factam, siuè aliter in desuetudinem abiire, ita vt non

fit amplius hodie in vsu iurisdictione, & officium Magistri Camerarij, nec deputatio præfatorum Baiulorum pro administranda iustitia in Ciuitatibus, & in respicientibus mixtum imperium tanquam ea translata in officiales deputari solitos, siuè à Regia Curia in locis demanialibus, siuè à Baronibus, vel solam iurisdictionem ciuilem, siuè etiam vtramque respectiuè habentibus, qui officiales abrogarunt sibi ipsis nomen Capitanei, siuè Gubernatoris Ciuitatum terrarum, & locorum, quod nomen spectabat antiquus, vt dictum est supra, ad solos Barones in vita, vel ad tempus deputatos pro exercitio criminalis iurisdictionis: & fateor me totas Regni constitutiones, capitula, & pragmaticas diligentissimè percunãasse, nec quicquam certi inueniri potuisse, ex quo palam, & in aperto colligi valeat origo, & initium modicæ iurisdictionis residentis hodie pænes Baiulos in Ciuitatibus, locis, & terris Regni, & quare Baiulatio prædicta non cedere debeat, & habeat in beneficium Baronum de iurisdictione generali inuestitorum, sed resideat ea pænes Regiam Curiam in demanium, & exercitium, exceptaque ad eo reperiatur vt inuestiantur de ea, aut Barones seperatim, aut Vniuersitas, aut etiam Priuatus aliquis, vt colligi patet in multis Regni locis, in quibus ab altero ex præfatis dicta Baiulatio, ex concessione D. Regis, siuè eiusdem Regiæ Curia possidetur, adeoque id perpetuum, vt soleat quandoque, & multoties Regia Camera Summarie citare possidentes ad docendam de titulo, prout obseruat etiam respectu Portolanæ, & iurisdictionis siclæ, quæ sunt similiter, constituuntue seperatum Tribunal in dominio Domini Regis, nec ex alio nisi, quia præfata non transeunt in Barones, nisi facta de eis specialis mentio in inuestituris, ac translatio, in tantum, quod vt colligi patet, ex præditis per Capyc. in sua inuestitura feudali in verbo cum Baiulatione, pagina mihi 126.

3 Inuestitura facta cum dicta clausula Baiulationis non comprehendit istam Baiulationem, de qua in Pragm. 1. de officio Baiuli, sed Baiulationem continentem iurisdictionem ciuilem, & mixtam, seruata forma Constit. Regni, quod est notandum cum casus obuenit.

Quinimò comperij non tantum multos miserimè laborantes, verum toto, quod aiunt, cælo ab errantes circa dictæ Baiulationis iurisdictionem, & exercitium inter quos Capiblancus, qui tametsi in tract. de Baronib. Pragm. 8. num. 173. videatur scopum attingere proferendo talia verba videlicet, sed quæ contineat ista Baiulatio multas

multas cartas reuolui ad sciendam suam, distinctam, & discretam naturam, videlicet *Franch. decis. 397.* asserentem non posse certam doctrinam tradi, sed quod sit attendenda loci consuetudo ad sciendum, quæ contineat, quæuè solita sint sub Baiulationis cognitione includi, & comprehendere: cum quælibet terra diuersimodè hæc intelligat, & sic inibi videatur verè diffinire, quod Baiulationis iurisdictione competat circa cognitionem damnorum datorum, & pænas exigendi, attamen videtur confundere postmodum ea quæ antiquitas spectabant ad Baiulum ex disposito. Constitut. Regni pro administratione vniuersalis iurisdictionis in ciuilibus, ut supra.

Alij dixerunt eam exequendam cum primæua, & antiqua Baiulatione, de qua in pluribus Regni Constitutionibus fit mentio, & quod propterea valeat Baiulus de omnibus cognoscere, de quibus in ciuilibus cognoscebat antiquus Baiulus; quod quantum à veritate aberrant, patet ex supra positis, & ex differentijs inter vtramque intercedentibus. Et

Primò, quia Baiulus hisce nostris temporibus non potest imponere pænam vltra vnum Augustale, vt ex *d. Pragm. 1. de offic. Baiul.* Baiulus verò antiquus, vsque ad vnciam, vt in *Constit. officium Baiul.*

Secundò, quia Baiulus antiquus cognoscebat de omnibus causis ciuilibus, ac de quacumque summa, vt in supra relatis *Constit.* Baiulus verò nostri temporis non nisi vsque ad certam limitatam summam, vel vnius Augustalis, vel duorum, vt in *d. Reg. Pragm. 1.*

Certa itaque, & indubitata resolutio est, quod Baiulatio isthæc, ad tenetâ dispositione dictæ Regiæ Pragm. constituit verè, & realitèr nouum Tribunal, siuè cognitione sepe ratam, specieque distinctam, tam ab antiqua Baiulatione, quam etiam à iurisdictione Baronum, fuitque ipse, vt noui iurisdictionis generis facta noua Tribunalis erectio, & institutio à Serenissimis Aragonensibus Regibus olim huius Regni; non enim erat ea per prius cognita, nec in usu habita, qui peculiare hoc Tribunal ad propriam ipsorum, siuè Regiæ Curie utilitatem, commodumque erexerunt, vt colligi patet ex dicta Regia Pragmatica Regis Ferdinandi Primi, quæ est prima *de offic. Baiuli*, in qua licet specificè non ponatur erectio, & adinuentio eiusmodi iurisdictionis, & cognitionis, ponitur tamen in ea exactio nis nonitèr adinuentæ ius, & explicantur in ea casus, de quibus cognoscere Baiulus valeat, præscribitur etiam in ea modus procedendi, & designatur forma libri Baiuli

consignandi ad euitandas fraudes, multaque etiam plura statuuntur in ea pro bono regimine eiusdem, vt latè in ea.

8 Nec per illius institutionem dici potest illatum præiudicium, nec facta derogatio iuribus Baronum inuestitorum de iurisdictione generalitèr, & indefinitè, ex quo tametsi videatur disceptatum inter Doctores, an possit Princeps præiudicare vassallis infeudatis, siuè Baronibus circa concernentia iurisdictionem, de qua ipsi fuerunt inuestiti, super qua videatur principalitèr distinguere, aut agatur de pænis ordinarijs vassallorum: item secundò, an Princeps augeat, vel commutet pænam alias de iure præfixam, & tertio, an faciat de non delicto delictum: attamen concludunt communitèr præsertim hoc in tertio casu, vt possit Princeps referuare sibi pænam, & quod non sit de quo conqueri feudatarius valeat, dum nihil est ei ablatum, sed est conditum tantummodò speciali lege, quod ipse non habebat, vt dicebat in terminis, *Dom. Regens de Ponte de potest. Proreg. tit. 1. §. 3. num. 40.* & patet adhuc in terminis, ex pluribus Regijs Pragmat. emanatis sub titulo de anno, circa reuelationem frumenti, contumentionem in prætij, venditionem vectoribus ad minutum, alijque ius similibus, in quibus quia patet imposita pæna super delicto, quod non erat delictum per prius, tradit *Dom. de Franch. decis. 434. in fine*, cognouisse semper de illis Regia Camera, tametsi alitèr contendere videatur *Thesaurus filius in addit. ad decis. 132. sui genitoris*, & in consilio ædito pro vassallis Patriæ Pedemontanæ, sic in simili contra eos, qui aut non fecerint debita assignamenta Regiæ Curie, aut partitarijs eiusdem, & debitoribus omnibus, Vniuersitatum Regni, & factis, ab eis pecuniam sumerent, vel alitèr immutarent contra formam Regiæ Pragmat. vt. D. Beltrani de Gucvara pro interim Viceregis Regni, ob discessum Comitum Ognattæ Viceregis ad bellum Vrbittelli, & Portolongoni sui Germani, post sedatos infames popularium subleuationes de admin. Vniuers. in prætermissis, nam in dispositione eiusmodæ Regiæ Pragmat. Baro nihil prætere potest pro exactioe dictæ pæne, tãquam a non delicto delicto facto peruenientis, & referuatæ Regiæ Curie, & in pæna imposita contra recutantes monetas currentes per alteram Regiam Pragmaticam, & tot. tit. de monetis.

Addunt *Bart. Salyc. & alij in l. omnes, C. si contra ius, & utilitatem publicam*, non tantum hoc facere posse Principem, quando fuit de non delicto delictum, applicando scilicet sibi pænam in eo casu, & præiudicare

care feudatarijs, verum etiam, vt possit ex causa per legem, & proclamata generalia limitare, astringere, & arctare concessionem illis factam.

Sub ampliat hoc *Foller. de censib. in verbo*
 11 & summisionis cuique foro *num. 29.* etiam si Princeps per viam contractus concessisset iurisdictionem feudatarijs, siue Baronibus, comprobatur *Cassan. in Consuetud. Burg. tit. quond. le segn. §. 8. num. 5. Bossius de foro compet. num. 49. Thesaur. fil. quasi. forens. lib. 2. cap. 58. num. 20.* vbi alios etiam coaceruat, & *Antonius Sola ad decret. Sabaud. tit. de foro compet. decreto subditos nostros, glos. 1. num. 11.* induens non lædi ex hoc ius feudatariorum, ex quo lex est vniuersalis super toto Principis dominio, non vero particularis in odium aliquorum per cotas, quas inibi cumulat.

Conferunt quæ doctissime more suo cumulat eruditissimus *Dominus Consiliarius Arias de Mesa preceptor meus variar. resol. lib. 2. cap. 17. num. 20.* vbi agit de locationibus Dohanarum, & rerum vectigalibus Fisci, & inquit, quod potest, & solet Fiscus locare simul Dohanas, & vectigalia, quæ ex gratia possident Barones in Regno, ac quod talis sit obseruantia Regiæ Cameræ virtute priuilegij, *l. vnica, C. de vendit. iur. fiscal.* colligendo ex eis, quod potest Rex per legem generalem, & proclamata, limitare, arctare, & restringere concessionem, vassallis feudatarijs factam, vt supra, quod & plenius ipse idem ampliat *dict. cap. 17. num. 28.*

Et ita ex his patet potuisse Dom. Regem instituere nouum iurisdictionis, itemque causarum, & pænarum genus, ac Tribunal, pænamque indicere in casu, in quo de iure nulla erat pæna cauta, eamque sibi appropriare.

13 Quod vt plenius pateat in terminis huiusce Baiulationis suppono nullam antiquam siue de iure civili, siue de iure Regni fuisse contra damnum dantes cautam, nec indictam pænam.

14 Nam quoad ius ciuile non erat ex eo quo damno dato per animalia, nec erga animalia, nec erga eorum Dominos aliquid pænae cautum, nisi sola emendatio damni, aut actio de pasc. pecorib. de qua in *l. qui seruandarum, §. final. in fine, ff. de præscript. verb.* aut actio legis Aquiliæ, aut tandem actio de pauperie si sine Domini ammissione fuisset facta depastio, per ea quæ tradit *glos. in l. qui seruandarum, §. final. in verbo de pastu,* & sic sola emenda damni fuerat cauta, non verò pæna aliqua pro animali damnum dante, nec erga Dominum animalium, nec erga animal ipsum damnum inferens.

15 Quo verò pertinet ad ius Constit. Regni cauebatur per eas, quod si animal alienum damnum dedisset in vineis, vel segetibus, vel fructibus, vel in possessionibus, fuisset in tali casu licitum Domino illius possessionis, in qua damnum illatum extitisset capere, dicta animalia damnum inferentia, & exhibere ea, & assignare Iustituario Prouinciæ, ad hoc vt faceret sibi emendare damnum, datum à Domino animalium, sicuti cauere patet in Constitut. Regni peruenit sub *tit. de furt. & latroc. ibi, quod si quis in laboribus, vel vineis, & possessionibus suis damno animalia cuiuslibet interceperit,* non liceat ipsa apud se retinere, sed tantum capere, & Iustitarijs nostris assignare, vt de illato damno, quod probare poterit, iustitiam consequatur.

16 Et quia dispendiosum satis Domino possessionis damnum passio diudicatum fuit, vt scilicet pro modico damno haberet circuire Prouinciæ pro reperiendo Iustituario, & expendere per hospitia, maxime in casu, quo Iustitarius esset in partibus remotis, & longinuis suæ Prouinciæ, fuit propterea limitata, & declarata dicta Constitutio per aliam incipit animalia in vineis, quæ indultum fuit sufficere Domino possessionis, si animalia in vineis, reperto ad damnificandum, & confessum, & sine interuallo capta assignaret Baiulis loci, vel Dominis ad hoc vt per eos fieret emenda de damno dato per dicta animalia, & hoc citrà etiam ius communis dispositionem, quo non licebat Domino possessionis pecus alienum in agro suo deprehensum includere, vt in *leg. quauis 40. ff. ad l. Acquil.*

17 Quoniam verò efficiebantur propterea procliuiores homines ad damnum inferendum, aut saltem ad non cauendum, nè eorum animalia damnum inferrent, ex eo, quia nulla aduersus eos, aut eorum animalia erat statuta pæna, placuit propterea Serenissimis Dominis Regibus cauere danorum illationem sub pæna, ad hoc, vt saltem pæne metu arcerentur à crimine, iuxta illud *Horatij:*

Oderunt peccare mali formidine pæna.

Et pro illius executione, & exactione nouum exererunt Tribunal, de quo in *dict. Pragm. 1. de offic. Baiub.*

18 Nec fuit id nouum in hoc nostro Regno: cum etiam in alijs dominijs, ditionibus, & Regnis pæna contra damnificantes cauta patet, prout præsertim in ditione Mediolanensi vigore statutorum ipsius, de quibus in *vol. 2. de plurib. capitibus in quorum cap. 363. & 368* fit mentio de officiali danorum datorum, & de Notario, siue Actuario ipsius in *cap. 364.* agitur de pænis caucis

- causis contra damnum dantem , & distinguuntur in eo, quoad pœnarum incursum, & exactionem Bestiæ Grossæ a minutis, in subsequenti cap. 366. agitur de damno dato per personam non verò per animalia , & statuitur similiter in eo certa pœna circa incisionem , & extirpationem plantarum , arborum fructiferarum, & infructiferarum, Rursus in cap. 367. vt communia terrarum teneantur habere Campanios, ac etiam de iuramento ipsorum Campaniorum, quod capitulum videtur habere condexitatem, cum Constit. Regni nostri incipit, cum per partes Apulæ loquente de Forasterijs, qui idem quo ad effectum, tamen si non quoad nomen videntur, quod Camperij, & sunt ij Custodes, siue Guardiani territoriorum ad finem intuentes damnum inferentes. Insuper cap. 378. vbi præceteris, an credatur iuramento damnum passi, super quibus, & alijs quam pluribus capitulis in materia, multa cumulauit Horatius Carpanus eorundemque Paraphrastes.
- 19 Multa etiam annotatione digna in materia damnorum datorum, eorum pœnæ, camperijs eligendis, eorum officio, aliorum plurium ad præfata conducentium, habentur apud expositores statutorum Ciuitatis Parmæ, pagina mihi 198. ad finem vsque tractatus, & consequenter ad ipsa. Ita passim pariter in quocumque Dominio, & ditione cauta patet pœna. Vnde iure propterea dicti Serenissimi Dom. Reges constituerent nouum cognitionis, ac iurisdictionis genus, illudque sibi ipsis appropriarunt.
- 20 Quod verò modo Baiulationis istius officium cõsistat circa solam materiam damnorum datorum vultrà dicta Reg. Pragm. 1. de offic. Baiuli, ex qua patet, quid obseruandum, tam circa electionem Baiuli, cum, etiam circa agenda, & obseruanda per Baiulos à Regia Curia nominandos, & eligendos in materia damnorum, & pœnarum exigendarum à damnum inferentibus, comprobatur inter regnicolas.
- 21 Anna Senior in sing. 47. vbi pro resolutione illius quæstionis, an scilicet Baiulus possit deferre arma, inquit quod non, ex eo, quia eius iuridictio versatur tantum extrà terram in cognitione damnorum datorum.
- 22 Dominus Regens Rõuitus qui super Pragm. 1. de offic. Baiuli, facit distinctionem Baiulorum in Regno, distinguens eos in tria genera, & quoad Baiulos seruata forma Regie Pragm. 1. de offic. Baiuli, dicit habere eos iurisdictionem cognoscendi de damnis datis tantum, & in prima eorum distinctione innuit, quod alij habent iurisdictionem restrictam solum ad certum genus causarum, vt infra summam vnus vnice tantum, ac ad summum duarum ynciarum.
- 23 Ioannes Dominicus Tassonus, qui super Pragm. de antepato, ver. 3. obseruat. 3. num. 292. refert de Tribunali Baiulationis Ciuitatis Neapolis, & inquit, quod seruata forma dict. Regie Pragmat. cognoscit de damnis datis in Campis, & de causis minimis infra summam carolenorum triginta, & quod Gubernatur illud à Baiulo, cum, Actuario, & quinque Iudicibus pedaneis datis à quinque sedilibus Ciuitatis, & quod quodlibet sedile creat vnum Iudicem, & ab ea appellatur ad Curiam, siue Tribunal Sicilæ.
- 24 Capiblanco qui super Pragmat. 8. de Baronib. sub num. 173. inquit verè Baiulationis iurisdictionem competere, circa cognitionem damnorum, & pœnas exigendi à damnum dantibus, ac quod ex consuetudine positus, quàm de natura includat ius scandagij, ius platearum, Gabellæ, & Dohanæ, ponderum, & mensurarum.
- 25 Dominus Regens de Marinis, qui quotid. resolut. cap. 213. num. 1. inquit, quod iurisdictione Baiulationis, quàm habent in Regno ferè omnes Vniuersitates, ex Regia Concessione est pro damnis datis tantum, ac pro cognitione certarum causarum civilium, parui momenti.
- 26 Ioannes Baptista Thoro, qui in Compend. decis. Regni, par. 1. in verbo Baiuli, habent cognitionem, innuit, quod Baiuli habent cognitionem ad damnum priuatiue ad Capitaneum regionis, & vltterius inibi, quod Baiuli Vniuersitatis Regni habent talem cognitionem cognoscendi de damnis datis, vt in Pragm. 1. de offic. Baiuli.
- 27 Nouarius, qui in collect. 1. ad rubr. Regie Pragmat. de officio Baiuli, inquit, quod officium Baiuli versatur, circa cognitionem damnorum, & pœnas à damna dantibus exigendi, & quod habeant ij tale ius priuatiue ad Capitaneum loci ordinarij.
- 28 His modo sic breuiter peroratis, & recensitis patet, quàm longè à veritate distet confundentes Baiulationem istam, cum antiqua Baiulatione, de qua in plurib. Regni Constitut. supra recensitis. Vnde propterea ad eius pleniorẽ cognitionem, vt innotescat quid verè pertingat ad Baiulos nostri temporis distinguendum in neo, naturalia, & accidentalia istius officij.
- 29 Naturalia ipsius sunt cognoscere tantummodo de damnis datis, & de causis civilibus infra Augustalem, vel vt plurimum infra duos Augustales, quorum cognitionem appellant Doct. modicam, siue simplicem iurisdictionem, cuius vigore cognoscit quis de causis minimis, & in quibus non fer-

- seruatur ordo iudiciarius, vt supra diximus.
- 30 Accidentalibus modo eiusdem sunt, quæ possunt ab ea esse, & abesse, in quibus, vt dicebat Dominus de Franch. decis. 397. num. 11. & 53. & post eum communiter Doct. nostri Regnicolæ est obseruanda consuetudo Regionis: nam alibi diuersimode, & respectiue intelliguntur etiam concessa cum ea ius scandagij, ius Dohanæ, ius passus, Tumuli, & Stateræ, vt in casu relato per Dominum de Franch. d. dec. 397. per totam, & quod affirmant alij inter quos Nouarius in collect. 1. ad rubr. pragmat. de officio Baiuli, num. 5. & 6. quod scilicet Baiuli habeant iurisdictionem declarandi hæredes, & faciendi præambula, & decernendi tutelas, & curas non est id simpliciter, & absolute, verum, nec venit cognitio isthæc sub natura, & ex vi iurisdictionis, & facultate Baiulis concessæ, sed bene ex vi præscripti priuilegij, & inuestituræ desuper concessorum, quæ possunt alterare Baiuli iurisdictionem, & comprehendere præfata in casu videlicet, quo cum Baiulatione concederetur etiam bancum iustitiæ causarum ciuilium, indefinite, & sine vlla restrictione, vt in casu relato per d. Dom. de Franch. d. decis. 397. num. 1. vbi affert de declaratione Serenissimi Regis Ferdinandi Primi declarantis iura Baiulationis in eo casu consistere in Banco iustitiæ causarum ciuilium; Vnde non mirum si, & iurisdicchio exercebatur in causis prædictis ciuilibus nulla circumscripta quantitate, & in hoc vendicat sibi locum doctrina D. de Petr. Iudic. M.C.V. in ritu 54.
- 31 Talis etiam exitit concessio facta in casu relato per D. Regent. Capyc. Latro consult. 65. ante num. 1. vol. 1. in quo iurisdicchio Baiulationis fuit in specie empta, cum omnibus iuribus, membris, redditibus, introitibus, & in specie cum Banco Iustitiæ causarum ciuilium, aliisque rationibus, iurisdictionibus, pertinentijs quouis modo, tam de iure, quam de consuetudine, ac cum derogatione Priuilegiorum, concessionum literarum, & Regiarum Pragmat.
- 32 Talis pariter secernebatur in casu relato per Dom. Consiliarium Paulum Staibanum conf. 84. in princip. in versic. licet ex lectura, in quo fit mentio de Banco iustitiæ, ibi, cum Banco iustitiæ, & Baiulationibus.
- 33 Talis quoque patebat in casu relato per Camillum de Medicis in conf. 122. ante num. 1. vbi loquitur de concessione Baiulationis per Regem Ferdinandum Ciuitatis Barij, vt inquit fuisse factam in specie, cum Banco Iustitiæ, & omnibus eius membris.
- 34 Taliter similiter ex distinctione per D. Rouitum allata super dict. Pragmat. 1. de offic. Baiuli sub num. 40. in tertio distinctionis ca-

pite de habente iurisdictionem indeterminate, vt scilicet includat ciuilem, & mixtam, ad differentiam eorum, qui habent eam restrictam solam ad certum genus causarum infra summam alicuius quantitatis.

Circumscripto itaque priuilegio, & inuestitura speciali de Banco Iustitiæ, causarum ciuilium indefinite, & indeterminate, concessis non poterit Baiulus cognoscere, nisi de solis damnis datis, & penarum exinde executione, & exactione. Itemque infra summam vnus, vel duorum Augustalium, iuxta formam dictæ sæpius commemoratæ Reg. Pragm. 1. de offic. Baiuli, ac tandem de accidentalibus eiusdem, quæ non concernunt exercitium iurisdictionis, ac ampliationem iurisdictionis plusquam fuerit impartitum, ex dispositione dictæ Regiæ Pragm. qualia forent ius Scandagij, ius Dohanæ, ius passus, Tumuli, & Stateræ, consimiliaq; iura, de quibus prout apud Dom. de Franch. d. decis. 397. & per Camill. de Medic. d. conf. 122. per totum, & hæc sunt notanda, quia nemo adhuc sic distinxit hanc facultatem Baiulationis adnotauit, & peregit, prout per nos hic. Baiulatio in Catalonia, quam iurisdictionem habeat, vide Ripoll. var. resolut. cap. 1. tit. de iurisdic. omn. iudic. sub n. 537. ad 573. & an Baiulus teneatur stare syndicatui vbi non fuit exceptus vsus Reg. Prag. vide D. de Ponte conf. 53. sub num. 15. vsque ad finem.

ARGVMENTVM.

Excusio cur in terminis nostræ assistentiæ non sit necessaria.

S V M M A R I V M.

- 1 Pragmatica nostræ non requirentis excusationem dispositio est esorbitans à iure communi.
- 2 Excusio quid sit vltra definitionem à Barbatò hic traditam.
- 3 Fideiussor conueniri non potest in excusio principali.
- 4 Fideiussor indemnitate, an renunciet beneficio excussionis.
- 5 Clausula sola facti veritate inspecta, an faciat cessare beneficium excussionis.
- 6 Excusio, an sit necessaria quotiescumque ageretur contra maritum pro debito vxoris.
- 7 Excusio, an sit facienda contra hæredem granatum.
- 8 Excusio cessat in debitore notorio paupere.
- 9 Excusio cessat accedente clausula constituti in re obligata.
- 10 Excusio non debet fieri, quando in obligatione accesserit pactum de re hypothecata non alienanda.

- 11 Excussio cessat vbi tertius possessor possidet rem inualido, & nullo titulo.
- 12 Excussio non fit quando creditor nititur instrumento, cum clausula generalitatis pignororis, ita vt specialitas non deroget generalitati, nec e contra.
- 13 Excussio denegatur quando tertius possidet rem litigiosam.
- 14 Res litigiosa quando dicatur.

QVÆSTIO XXVIII.

Absque aliqua discussione contra Principalem facta, mandat Constitutio nostra hic, vt peti possit assistentia contra tertium possessorem, & certò certius exorbitans est hæc nostra Regia Pragmat. cum regularitèr non possit contra tertios possessores deueniri, nisi prius excussis principalibus debitoribus, eorumque facultatibus, fideiussoribus, hæredibus, & causam ab ipsis habentibus per *auth. hoc si debitor, C. de fideiuss. & auth. presente, C. eod.* cum excussio præter Barbati diffinitionem hic traditam, nihil aliud sit quàm Iudicium, in quo facultates debitoris Principalis diligentèr exquiruntur, an sint soluendo, vt pro reliquis ad fideiussores, & cæteros, qui secundo sunt loco conueniendi deueniri valeat, vt colligitur ea *tex. in l. Moschis, ff. de iure fisci, & in l. decem, ff. de verb. obligat. & voluit Parlad. rer. quotid. cap. fin. quarta partis, §. 7. sub n. 2.* quando enim conueniendus non fuerit excussus, *d. auth. presenti de fideiuss.* quod extendit ad eum, qui pro Iudice, vel tutore, Reliquis uè priuilegiatis satisfacere coguntur intercedant, etiam si excussionis beneficio renunciaffet: cum inuitus, & à lege coactus intercedat beneficio excussionis extractus renuociare non compellitur, nec potest, *l. inuitum, C. de contrab. empt. l. nec emere, C. de iure delib.* prout pro se ipso obtinuisse testatur *Parlad. loc. cit. sub num. 5. vers. illud tamen,* quod pro singulare signat, & digito allegare monet pro nostris clientulis, adde *Muscatel. de fideiuss. modo 14.* vbi in fine extendit etiam si fideiussor iste emerit aliqua bona de Principalis bonis, allegat *Parid. de Puteo de sindicatu in verbo fideiussor, cap. 2. in fine.*

4 Nec etiam renunciatio suffragatur contra fideiussorem indemnitis, qui nec poterit conueniri, nisi discussio prius principali, rationem assignat *Barbatus* noster hic sub *num. 20.* quia debet constare prius quantum possit consequi creditor contra Principalem, ad hoc vt locum habeat promissio indemnitis, per *tex. in d. l. decem, ff. de verb. obligat. & in l. stipulatus, §. 1. ff. de fideiuss.* Indemnitis enim fideiussor est is, qui pro-

mittit se creditorem indemnem seruaturum: nam cum is, cum tali conditione obligetur, si scilicet debitor soluendo non fuerit, eo ipso actum videtur, vt non antea exigi valeat, & debeat, quam constet debitoris facultates non sufficere *Doct. in d. leg. decem, & in l. final. ff. si cert. petat. Felin. cap. ex rescripto de iure iurando,* Vnde cognoscitur non esse fideiussorem indemnitis, qui ita promissit, si Titius ad kalendas Ianuarias non soluit ego pro eo soluam, tunc enim, benè valet renunciatio excussionis, adeò, quod accedente renunciatione beneficio eiusdem conueniri possit promissor absque excussione, *l. fideiussor obligari, §. final. ff. de fideiuss. cum concordantibus aput Parlad. loc. cit. sub num. 11.* & nos fusius dicemus in subsequenti quæst.

- 5 Etiam si ex pacto dictum fuerit, vt agi possit sola facti veritate inspecta de plano, absque strepitu, & figura Iudicij, vel sic dicitur statutum loci contractus, vt voluit *Cauagn. ad decret. Montisfer. obseruat. ad dec. 2. §. 8. sub num. 22. vers. his sic stantibus.*
 - 6 Item excussio est necessaria quotiescumque ageretur contra maritum pro debito vxoris, constante matrimonio, ad ea, quæ decimum testatur *Dom. de Franch. decis. 636. num. 4. Capyc. decis. 128. Fontanell. de pact. nupt. clauib. gl. 1. par. 3. nu. 46. vol. 2.*
 - 7 Nec denegari potest excussio in casu, què dicit esse mirabilem, *Iason. in §. item si quis in fraudem, num. 67. instit. de tut.* quando scilicet hæres grauatus restituere, quod ex hæreditate superfit tenetur ad minus quartam hæreditatis partem fideicommissario reseruare *auth. contra cum rogatus, C. ad Trebell.* quarta verò nõ remanente, non poterit fideicommissarius aduersus emptorem hæreditatis agere, nisi prius ipsius hæredis bonis discussis, sequitur *Parlad. loco cit. sub num. 18. folio meo 460.*
 - 8 Cessat nunc modo primo excussio in debitore notorio paupere, adeò, quod contra eius notoriam paupertatem nihil dici, nec opponi possit *Macerat. var. resolut. lib. 2. resolut. 50. num. 30.* & quando dicatur notorium satis aput *Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. casu 166.*
 - 9 Nequaquam etiam secundo loco competit excussio, quando adest clausula constituti in re obligata, vt per hanc nostram, Constitutionem patet diffinitum, & voluerunt *Doct. omnes aput Barbatum* hic.
- Vulterius non auditur excussio, quando debitor hypothecauit rem cum clausula de nõ alienado, quia si postea alienauerit nulla erit alienatio, *l. si creditor, §. final. ff. de distract. pignor. & recta via tunc exigi potest contra tertium possessorem, Bart. in l. 3. C. de*

de pignor. num. 25. Menoch. de ad. pisc. possess. remedio 6. numer. 133. Gutt. in l. nemo potest, num. 38. & 39. Turzan. in commun. opin. lib. 14. verbo pactum de ingrediendo, & receptifimam sententiam dicit esse, *Parlad. loc. cit. sub num. 18.* qui testatur secundum sententiam Emanuelis Suarez in *Thesaur. recept. sentent. verbo alienatio, & verbo prohibitio, sufficere generalem hypothecam, & gl. in leg. omnes in verbo alienatio, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* dicens tantum valere aliquid generaliter dici, quantum si specialiter singula enumerentur, maxime si accesserit iuramentum, cuius virtute generalis clausula conuertitur in specialem hypothecam, *Polyd. Ripa sing. obseruat. 134. num. 6. & 135. per totam.*

11 Insuper denegabitur excussio, si tertius possessor possideret rem titulo nullo à lege reprobato, tunc enim rectotramite, contra tertium executio rectè conceditur, *Bart. in d. l. 3. num. 23.* Vnde emphyteuta sine vlla Domini directi licentia emphyteuticum prædium alienante, dicendum posse Dominum petere executionem ex instrumento emphyteutico aduersus istum tertium possessorem in re scilicet emphyteutica faciendam, ex eo, quia nullitas est in causa alienationis, *l. final. Cod. de iure emphyth. & probatur in l. commissa, ff. de public. & vestigal.*

12 Sed nec de excussione agi oportet, quando creditor niteretur instrumento cum generali, et speciali pignore, si accesserit clausula, ita vt specialitas generalitati non deroget, nec è contrà *Dom. de Franch. decis. 5.* secus esset si abesset dicta clausula per *tex. in l. 2. C. de pignor.* dummodò non agatur hypothecaria contrà Principalem debitorem obligatum, *Surd. dec. 44.* perbellè apud *Anton. Fabr. de error. pragmat. decad. 6. err. 3. per totum*, qui in subsequenti errore quare ostenditquam perperam, & inconsultò faciant creditores, qui ad generalem bonorum debitoris addunt specialem, ex quo tunc duplici excussione iudicio se implicet, excutiendi scilicet primum debitorem, deinde specialem hypothecam, & quod nec alicuius momenti sit expressio specialis hypothecæ nihil detrat, & cumulat generali iam adiectæ, solo in vno casu, vt ipse in fine fatetur: cum antichresis contrahitur, idest pignus eo pacto datum, vt fructus ex eo percipiendi cedant loco interesse, *l. & qua, §. si antichresis, ff. de pignor.* eo modo ne infraudem legitimarum vsurarum sit pactum, vide *Gratian. discept. forens. cap. 38. sub num. 12. 13. & 14.*

13 Et Rursus cessat excussio, quando tertius possidet rem litigiosam, ex eo quia rei

litigiosæ alienatio nulla est, *l. final. Cod. de litig.* tam si scienter, quam si ignoranter litigiosam rem emerit possessor, *Couar. præst. quæst. cap. 15. num. 7.* dicitur res litigiosa, quando super eam persequimur Iudicium rei vendicationis, vel quasi, vt in *d. auth. de litig. coll. 8.* voluit *Afflic. in decis. 331. per totam.*

14 Dubitatio tamen ea esse potest, an quando agimus actione personali ad vendicandum rei dominium, puta actione ex empto, stipulatu, & similibus, an tunc dicatur res litigiosa, *Couar. d. cap. 15. num. 7.* post disputatum articulum hinc inde concludit rem litigiosam esse.

Cæterum, ex quo Doctores omnes affirmant in *d. auth.* contrarium, sola differentia adhibita in modo procedendi, vt scilicet in actionibus realibus sufficiat ad efficiendam rem litigiosam sola citatio, in actionibus personalibus verò requiri, vt lis contestetur, vt dici valeat res effecta litigiosa, imò in primo casu, etiam timor litis mouendæ, facit rem litigiosam, vt est intelligendus *Vrsillus ad Afflic. decis. 294. sub num. 4. ex textu in l. summam, §. sed solum, ff. de peculio fatendum* proculdubio indistinctè posse contra tertium exequi semper, quod simus, in eo statu, in quo apparet rem litigiosam effectam fuisse.

Mihi verò non aridet doctissima resolutio *Parlad. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. §. 5. sub nu. 6. dicentis auth. de litigiosis*, solummodo illud definire inter vtrumque casum pænas litigiosi veteribus legibus impositas, vt in *l. fin. ff. & C. de litig.* & nos habemus in Regno peculiarem Constitutionem incip. eorum fraudibus termino, de qua meminit etiam *Vrsill. ad Afflic. d. decis. 331. in princ.* sibi locum vendicare, quando de Dominio inter litigatores actum fuerit, & cessare in alijs actionibus, non verò quoad qualitatem rei litigiosæ iam factæ, in qua nihil immutatum reperitur per *d. auth.* vt sentire videtur *Crauetta cons. 279.* & proinde siuè actione in rem, siuè in personam, siuè de re ipsa, siuè de quouis alio iure agatur, alienationem rei, super quam controuersia fuit lite pendente facta, nihil impedire, quominus possit actor exequi facere aduersus tertium possessorem, non aliter, ac si alienatio nulla facta fuisset, vt ex clarissimis legum dispositionibus, probauit *Parl. nempe ex l. 2. C. de litig. l. quamquam, §. Iulianus, ff. de aqua plu. arcenda, l. si mater, §. si agere, ff. de excep. rei iudic.* probat etiam *auth. Innocentij in cap. fin. de alien. iudic. mutandi causa facta*, & nos etiam diximus supra suo loco.

ARGVMENTVM.

Excussionis remedium, an sit ordinarium an verò subsidiarium, vel mauiſ præparatorium ad Iudicium.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

- 1 **E**xclusionis remedium est præparatorium ad Iudicium.
- 2 Obligatio pro alterius solutione quando dicitur facta sub spe.
- 3 Obligatio conseruandi aliquem indemnem, quid importat.
- 4 Obligatio indemnitate quando dicitur concepta.
- 5 Fideiussorem simpliciter inter, & fideiussorem indemnitate differentia.
- 6 Fideiussor simplex potest renunciare beneficio excussionis: secus fideiussor indemnitate.
- 7 Fideiussor simpliciter debet ante litem contestatam opponere exceptionem excussionis fideiussor verò indemnitate potest semper, & in quacumque parte Iudicij, & num. 8.
- 9 Creditoris negligentia quando afficiat fideiussores.
- 10 Fideiussor indemnitate nõ renouat exceptioni excussionis ex quauis clausula. Etiam accedente iuramento, num. 11. Etiam si adesset clausula in renunciatione ante damnum passum, num. 12.
- 13 Renunciationes omnes in contractu fideiussionis indemnitate sunt, ac si apponeretur carmen, Arma, virumque Cayo Troia.
- 14 Excommunicatio est remedium subsidiarium.
- 15 Monitoriales literæ, siue denunciations Euangelicæ sunt subsidiariæ.
- 16 Euangelica denunciatio conceditur post completam præscriptionem.

QVÆSTIO XXIX.

- 1 **R**emedium excussionis ne dùm subsidiarium, sed prorsus præparatorium ad Iudicium esse testatur Ioannes Baptista Costa in suo tract. de remed. subsid. remed. 37. in princ. & tanquam subsidiarium habet locum in subsequentibus casibus.
- 2 Primò in eo, qui se obligauit ad soluendum, quod creditor à debitore consequi nõ potuerit, tunc iste talis ante reum conuentum non dicitur obligatus, sed eius obligatio est sub spe, prout loquitur text. in l. final. in princ. ff. si cert. petat. & in l. ommissis, 2. resp. C. de fideiuss. l. fideiussor obligari, §. final. ff. de fideiuss. l. qui Roma, §. Augerius, ff. de rer. obligat.
- 3 Secundò, nec potest quis commendari,

nisi in subsidium promittens conseruare aliquem indemnem, vt supra diximus, & probatur ex toto titulo, C. si tut. inden. promiss. cum concordant: per Vasq. illustr. controu. cap. 33. num. 4. & ne sub in certo vagemur circa fideiussionem indemnitate non abſe re erit videndum, quomodo fideiussor iste intelligatur, & procedendum cum distinctione, de qua apud Vasq. loco citato per sex casus, quorum solum eos recitemus, qui faciunt ad rem, & propositum nostrum.

Primus, qui est tertius apud Vasq. quando scilicet debitori fideiussor promiserit eum indemnem seruari, quia dicitur, quod ei soluet, quid ipse prestiterit creditori, & isto in casu nulla considerari potest repugnantia, nam tunc dicitur debitor respectu sui ipsius, & fideiussor respectu alterius, cap. secundum extrà de fideiussor. & tunc cessaret dispositio, l. hæres, §. seruo, ff. de fideiussorib. quia tunc intelligitur quando vnus esset debitor, & fideiussor sui ipsius respectu creditoris, non quando est debitor respectu creditoris, & fideiussor respectu alterius.

Secundus, qui est quintus apud Vasq. in quo considerari potest hæc quæstio, quando scilicet fideiussor promittit creditori eum conseruare indemnem, quasi dicere, velit, principali non reperto soluendo, ego soluam, & tunc, prout supra diximus, ex d. l. 1. C. de conu. fisci deb. lib. 10. ac etiam voluit Muscatellus de fideiussor. remedio vlt. sub num. 5. non poterit non excusso principali conueniri, & postquam soluerit poterit repetere à debitore actione mandati, in cæteris casibus nulla potest cadere quæstio de fideiussione indemnitate, tanquam in se ipsos repugnantia continentes.

5 Differentiæ modo inter fideiussorem simpliciter, & fideiussorem indemnitate multæ esse possent, quarum aliquas hinc subnectere non erit infructuosum. Et erit

6 Prima, quia primi fideiussores si renunciauerint beneficio, auth. præſente, C. de fideiussorib. possent principali non excusso conueniri, glos. & Doctores in cap. peruenit de fideiussorib. Secus fideiussores indemnitate nam etiam si renunciarent beneficio fideiussoribus competenti, non poterunt ante principalis excussionem conueniri ex natura obligationis, non verò beneficio fideiussoribus Bart. ab omnibus allegatus in d. l. 1. C. de conu. fisci deb. lib. 10. & in l. quæro, ff. locati, Bald. in d. auth. præſente. & in l. 1. C. de reuoc. his, quæ in fraud. Maranta in suo aureo speculo membro 8. num. 19. ratio est secundum Alex. in cons. 32. in princip. vol. 4. quia verbu indemnitate denotat, id quod a principali seruari non potest: nisi ille prin-

Q ci-

cipalis fuisset notoriè non soluendo. *Affl. decis. 318. Neg. de pign. par. 8. membro 5. num. 24.* quos citat, & sequitur *Muscatell. d. modo 20. sub num. 8.*

- 7 Secunda est differentia, quia fideiussor simpliciter acceptus debet ante litem contestatam opponere beneficium excussionis, lite autem contestata non auditur, quia est exceptio dilatoria, *Bald. Cyn. & Salyc. in l. exceptionem, C. de probat. Salyc. in l. 2. C. communi diuidendo, Paulus de Castro in l. decem, ff. de verb. obligat. Snrd. decis. 44. num. 20. Barbarus noster hic sub num. 71.* qui conciliando opinionem contrarium tenentium fatetur primam opinionem habere locum in fideiussoribus, ut hic, Secunda verò opinio in tertijs possessoribus, respectu quorum exceptio ista est peremptoria; In fideiussoribus verò indemnitis talis exceptio excussionis poterit opponi in quacumque parte Iudicij, & censeretur apposta, ac si ante litem contestatam in casu, quo statim ligantur manus Iudicis ad vteriora procedendum, quia est exceptio de natura conuentionis, *Bald. in cap. ex rescripto de iure iur. quicquid dixerit Bart. in l. final. in princ. ff. de cert. petat.* qui tenet indefinitè talem exceptionem opponi debere per utrosque fideiussores ante litem contestatam: cum nulla possit dari differentia inter eos, quando (circumscripta renunciatione, quoad primos) omnibus pariter competat, licet vltimis ex natura contractus, primis verò ex legis beneficio, ex quo secundum *Alex. in d. conf. 32. num. 3.* obligatio fideiussoris indemnitis non est per modum causæ, sed per modum conditionis, & tunc potest opponi etiam post sententiam, tanquam conditione non adimpleta, ut per *Parlad. d. 9. 7. in vers. nam cum is sub illa conditione, ex Las. in l. final. ff. si cert. petat. & in l. decem, ff. de verb. obligat.*
- 8 Tertia est differentia, quia si debitor principalis aliquando fuit soluendo, & creditor neglexit, & efficiatur non soluendo illud cedit damno fideiussoris simpliciter accepti, ex text. in l. si fideiuss. creditori, vbi glos. & *Bart. ff. de fideiuss.* aliud in promittente in subsidium, non potest tunc conueniri si interim debitor sit pauper ex culpa, & negligentia creditoris in exigendo, l. si fideiussores in id in princ. ff. de fideiuss. cum concordant. allegatis per *Vasq. d. cap. 33. sub nu. 8.* ex quibus inferas.
- 9 Primò, quod non solum competit excussio fideiussoribus indemnitis etiam renunciantibus tali beneficio, sed etiam si in renunciatione dicti beneficij accesserit generalis renunciatio omni legum auxilio, & iuris beneficio secundum mirabile dictum,

per *Dec. in d. l. final. ff. si cert. petat. & Las. inibi sub num. 3.* quicquid dicat *Alex. in d. conf. 32.* tanquam alloquutus contra naturam contractus, & se ipsum.

- 11 Secundò infertur, quod non tantum requiritur excussio etiam si ei renunciatum sit specificè, cum accedenti clausula, & omni legum auxilio, & iuris beneficio, sed etiam si accederet iuramentum, ex quo iuramentum subintelligitur iuxta naturam contractus sub conditione celebrati, prout *Decius firmat in loco cit. num. 10.* & iuramentum firmat contractum non verò eum immutat *Las. loco cit.*

- 12 Tertiò infertur etiam si apposta sit in contractu fideiussoris indemnitis clausula etiam ante damnum possum, quicquid, & male voluit *Muscatell. d. modo 20. sub nu. 18.* quia etiam tale pactum non potest immutare naturam contractus, alias non esset amplius dici fideiussor indemnitis, sed simplex fideiussor, & non amplius esset querere quid de natura fideiussoris indemnitis ad supra sæpius tradita, & in hoc etiam decipitur *Muscatellus*, quando dicit, quod hodie sunt superfluæ hæc limitationes: cum Notarij, quando stipulantur has fideiussiones de ipsorum stylo cumulant, nedum renunciationem beneficij fideiuss. compet. respectu, *auth. presente, & l. Sancimus, C. eod. de fideiuss.* sed etiam omni alio iuris, & legum auxilio, & beneficio, etiam ante damnum patium, cum obligatione proprij, & principalis nominis, ac insolidum, & beneficio *Epist. D. Adr. Toll. & omni alio iuri Const. Pragm. loquentib.* in fauorem, siue secundorum fideiussorum, decipitur in quam, cum nec eæ, & sexcentum aliarum clausularum, & cautelarum possint immutare naturam conditionalem dictæ fideiussoris indemnitis, & respectu eius dicentur impertinentes, & superuacaneæ clausulæ, ac si dixisset Notarius:

Arma virumque Cano Troia.

- 13 Quid enim in esse possunt dictæ clausulæ producere, quando natura contractus nil ponit in esse, tanquam sub conditione posita? Nihil enim magis, ac si dixissent Notarij, si Naui ex alia venerit dabo tibi centum, & proinde promissor ipse renunciat omni legum auxilio promissoribus competenti, quid est hæc renunciatio omni legum auxilio, & iuris beneficio, quoties contractus non purificetur ab illa conditione?
- 14 Taliter etiam est subsidiaria faciendæ excussio in materia excommunicationis cum de iure cõmuni in actione reali contra cõtumacem remedium excommunicationis debet esse subsidiarium, quando potest fieri missio in possessionem honorum *cap. tunc fra-*

fraternitatis, ut lite non contest. & si in actione personali sit in arbitrio Iudicis an velit ad excommunicationem, vel executionem realem deuenire *cap. quoniam frequenter §. fin. eod. tit.* quod fuit etiam immutatum per dispositionem Sacri Cōcilij Tridentini *cap. 3. sess. 35. de reform.* per quam fuit reformatum, ut pro quavis causa tam reali, quam personali semper excommunicatio sit remedium subsidiarium, hoc est facta prius excussione in bonis, & persona contumacis, & proinde omnes ampliaciones, limitationes, & declarationes, quæ acomodari possent in materia excussionis in rebus profanis, sunt & debent considerari in materia excommunicationis subsidiariæ in casibus, in quibus competat, ut per *Genuens. in praxi Cur. Arch. Neap. cap. 67. per totum.*

15 Hinc est quod literæ Monitoriales, siuè denunciations euangelicæ dicuntur tales, quia ab euangelio iudicium traxerint secundum doctrinam, & Canonem in euangelio constabilitam, & canonizatam per summum illum diuum legislatorem dominum nostrum Iesum Christum Deum verum, & vium, filium Mariæ Virginis: pronobis passum, & Crucifixum: quem ego indignus Christicula prophiteor, colo, & amo super omnia, preter omnia, & contra omnia vsque ad omnis sanguinis, & animæ effusionem, & cuius nomine hec omnia sint dicta, & erecta, iucunda, ut dignetur me ab omni lingua iniqua, & dolosa, & à gente non sancta eripere, ille inquam locutus fuit ex ore *D. Matth. cap. 18. & luc. 17. transumptiue in cap. nouit de Iudicij §. 2. quest. 1.* & quoad euangelicas denunciations quando subest spes correctionis fieri debent etiam cum discrimine vitæ *Ceual. tract. Comm. contra comm. quest. 573.* quæ ceu subsidiariæ faciunt cessare, & suppleat omnibus exceptionibus, defensionibus, remedijs, & iuribus pro vt post alios tradit *Craffus de except. 42. Boss. sua praxi tit. de via facti, & denunc. & sic sententia transacta in rem iudicatam, quæ nullo alio remedio potest rescindi, rescindetur tamèn per istam euangelicam denunciationem, dumodo sit notoria iniusta, & sciat victor eius iniustitiam, & ipse confiteatur* *Alex. conf. 83. sub nu. 3. vol. 5.*

16 Taliter habetur etiam in completa præscriptione, quia post eam locum sibi vindicat euangelica denunciatio si euidentis sit læsio *Innoc. in cap. Cura pastoralis col. 2. de iure patron. Abb. in cap. nouit de Iudicij. 20.* nisi præscriptio præcessisset bona fide, quoniam contra non petentem non datur denunciatio euangelica *glos. & Abb. in d. cap. ult. de præscript. Ceual. contra. Commun. 94.*

347. nu. 4. Caroc. decis. 131. nu. 28. Mascard. de probat. concl. 361. nu. 31. cum seq. verum hodie denunciations euangelicæ recesserunt ab vsu, & loco earum successit monitoriæ generale in forma cōtra malefactores secundum *Costam de remed. subsid. d. remed. 14. sub nu. 8.* & proinde aliqua ad nostrum propositum videamus, quæ ad quotidianam praxim conducuntur ventilanda circa literas monitoriales.

ARGVMENTVM.

Monitoriæ, siuè monitoriales literæ quando, & à quibus sint relaxandæ late dispuncitur.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**onitoriæ ad quem finem concedantur.
- 2 *D. Augustini sententia circa monitoria.*
- 3 *Monitoriæ forma est seruanda.*
- 4 *Monitoriæ non conceduntur pro re vili.*
- 5 *Monitoriæ quando relaxandæ in ordinem ad furtum, & in ordinem ad reuelandum.*
- 6 *Romana Curia non relaxat monitoria infra summam scutorum quinquaginta.*
- 7 *Monitoriæ debent continere clausulam iustificatiuam.*
- 8 *Monitoriæ non sunt relaxandæ contra authorem certum.*
- 9 *Monitoriæ sunt subsidiariæ.*
- 10 *Iudices Ecclesiastici pessimè faciunt quando persona secularis est certa, qua conueniri potest coram Iudice competenti, & contra eam relaxant literas monitoriales. Quod limita in eo, qui probabiliter nullam spem habet de iustitia temporali nu. 11. Et tunc iuste relaxantur dicta litera nu. 12.*
- 13 *Monitoriæ non sunt concedendæ in loco sprete excommunicationis.*
- 14 *Citatio partis non requiritur in Monitorijs.*
- 15 *Monitoria relaxato non possunt addi noua capita.*
- 16 *Appellari potest à denegatione Monitorialium iuste patitarum.*
- 17 *Monitorialium concessio est actus interlocutorius.*
- 18 *Excommunicato conceduntur monitoriales literæ officio Iudicis.*
- 19 *Monitoriæ non relaxantur contra eum, qui allegauit iustum titulum sua possessionis, & absque peccato.*
- 20 *Reuelatio quando sit facienda.*
- 21 *Confessarius non tenetur reuelare.*
- 22 *Laicus, cui aliquid dictum fuit sub sigillo confessionis, an teneatur reuelare*
- 23 *Reuelare tenetur omnis qui à Iudice legitime*

- mè, & iuridicè potest interrogari.*
- 24 *Aduocatus an teneatur reuelare.*
- 25 *Reuelare an teneatur qui in tacendo non committit grauem culpam.*
- 26 *Reuelare non tenetur omnis is, qui non tenetur deponere.*
- 27 *Reuelare non tenetur audiens dictum à laicis personis.*
- 28 *Reuelare non tenetur probabiliter sciens reuelasse super eadem re.*
- 29 *Monitoria quibus exceptionibus impediri possent vsque ad nu. 40.*

QVÆSTIO XXX.

Concedi solent per ordinarios locorum literarum monitoriales, quæ vulgò dicuntur excommunicarum, pro rebus substractis, vel aliter occupatis ad finem reuelandi, vel redimendi, quarum concessio est actus iustus, & extraiudicialis secundum *text. in c. si Sacerdos de offic. ordin. cap. à nobis et primo de sent. excom. & in cap. qui cum fure de furt. & in extrauag. vnica Innoc. XII. tit. de fruct. & Bulla Pauli III. 67. incipit nuper, licet D. Aug. Episc. 54. ad Maced. contra bona aliena possidentes taliter affatur. (Qui possident aliena, volentes autem reddere quos nouimus, & male abstulisse, & vnde reddant habent, arguimus, increpamus, & detestamur, quosdam clam, quosdam palam sicut diuersitas personarum diuersam posse habere, medicinam videmus, nec in aliorum perniciem ad maiorem insaniam concitari, aliquando etiam si res magis curanda non impedit Sancti Altaris Communionis priuamus) & Sacri Concil. Trid. d. cap. 7. sess. 25. & verum vsus ab omnibus fuisse acceptatum testatur Ioan. Guët. lib. 1. Canon. quæst. cap. 11. num. 37. & vt validè concedi possint hæc infra scripta accedere debent requisita.*

- 3 Primum quod nominatim non concedatur ratione formæ, nisi præuia diligentia de exequendo realiter, & personaliter *Sola ad ant. q. decr. Sabaud. tit. de Tribun. Compet. adit. gl. 1. nu. 7. & hoc primum spectat ad ea, quæ supra diximus de excommunicatione subsidiaria,*
- 4 Secundum requisitum quod res, pro quibus huiusmodi literæ conceduntur, non sint vilis valoris aut minimi, & exigui momenti *Franc. Marcus decis. 803. part. 2. d. sess. 25. cap. 3. ibi, & rei nan vulgari,*
Sed dubitari contingit cuius valoris esse debeat res substracta, pro qua concedi valeant literæ monitoriales.
- 5 Quantitas eiusmodi rei debet considerari in ordine ad furtum, & in ordine ad excommunicationem, in ordine ad furtum,

quamuis duo, vel tres aurei sint grauis materia, imo in aliquo furto quantitas rei substractæ pertingens summam viginti granorum, quæ faciunt duos carolénos siuè iulios sufficit ad culpam mortalem *Navar. in mauecali cap. 17. sub nu. 2. Stephanus Quar. in summa Bullaria verbo casus reseruatus nu. 9. non tamen est talis in ordine quoad excommunicationem Petrus Antonius Lazarus, Canon. & prætic. sent. 1. quæst. 6. in 1.*

6 Vnde in Curia Romana nunquam conceduntur monitoria, nisi rerum substractarum valor summam saltim quinquaginta aureorum attingat, licet pluribus vicibus sint substracti, vt ex tenore Monitorii constat relati *ex Lazar. quæst. 18. allegata prima sess. & sic in Archiepiscopali Curia Neapolitana refert præticari, saltim pro summa quatragesima ducatorum testatur Episcopus Genuensis cap. 1. not. 2. quod tamen non est sic indistinctè affirmandum cum qualitas, siuè quantitas magna, vel parua non consideratur respectu rei dumtaxat, sed respectu personæ similiter: Vnde dici solet qui aufert Rustico Porcū aufert oculum *secund. Menoch. de arbitr. casu 295. nu. 10 & seq. & gl. in l. illicitas §. non tenuis ff. de offic. præsid. & magnum furtum reputabitur si Doctori substrahatur Codex siuè liber, in quo multa scripsit, & multum inuigilauit Ioannes Graff. part. 1. decis. libr. 2. cap. 93. nu. 27. pro cuius defensione liceret furem nocturnum impunè occidere Doctori ex d. cap. 22. & proinde hæc tota materia relinquenda est arbitrio Iudicis vultra summam ducatorum decem saltim, vt per Lazar. d. qu. 11. sub numer. 9. nisi tamen res sit sacra pro cuius minori summa concedi possunt, quæ pro re non Sacra Graff. conf. 6. de sent. excom. in 6.**

- 7 Tertium requisitum, quod contineant clausulam iustificatiuam, alias sunt inualidæ *Navar. conf. 3. de Censib. & conf. 3. de Cleric. excom. sequitur Costa d. remedio 15.*
- 8 Quartum requisitum est, quod aduersarius non sit certus, alioquin agendum est via ordinaria *Neniz. Silva nupt. lib. 3. nu. 48. Rota Romana decis. 383. nu. 8. part. 1. in nouis Franci Marcus decis. 803. part. 3. Guët. lib. 1. commun. quæstion. cap. 11. nu. 59. Cardin. Tusc. tomo primo prætic. conclus. lit. C. concl. 256. in 1. Riminald. Tun. conf. 337. nu. 1. 2. & 19. cum seq. vol. 4.*
- 9 Quintum requisitum est, quod dentur tale literæ Monitoriales in subsidium hoc est deficiente alia probatione, nè aliter contingat deludi, & euacuare seculare forum *Navar. conf. 3. de censib. quia cum excommunicatio debeat esse vltimum remedium cap. Clericus de vita, & honest. Cleric. ex quo re-*
pu-

- putatur maxima pœnarum, vulgato *cap. cõcipiantur 24. q. 3. gl. & Doct. in cap. qua fronte de appellat.* non debet adhiberi nisi alijs remedijs tentatis *cap. clericor, de vita, & honest. Cleric. Graff. dicto conf. 6. de sent. excom. lib. 5.*
- 10 Et bene faciunt Iudices Ecclesiastici, quando persona secularis est certa, & convenienda coram Iudice seculari competenti; contra eam non procedunt per istas literas monitoriales ne committent contra sacros Canones, qui statuunt vt Iudex Ecclesiasticus in his casibus non procedat quamdiu alijs temporalibus remedijs possunt sufficienter terminari, etiam in causis ad forum Ecclesiasticum pertinentibus quoad excommunicationem secundum *Franch. Marc. quæst. 853. part. 2.* & bonum esset in nostris regionibus praticari, quod alibi introductum est, vt non petantur a Iudice diætæ literæ monitoriales, nisi prius in iudicio iuret petere non posse, quod pretendit, quia non habet probationem plenam, vel semiplenam ipsius rei prout textantur *Rodriguez in summa part. 1. cap. 70. nu. 1. in fine Jacob. Graff. d. conf. 6. nu. 19.*
- 11 Quod restringitur in casu, quo quis probabiliter dubitaret nullam sibi a Iudice seculari fore administrandam iustitiam, vel ob eius iniquitatem, vel quia reuuet causam definire nimis fauet alteri parti, vel adeundo Iudicem secularem haberet rationabile dubium ponendi se in graui discrimine eius, vel suorum vitæ, & magnæ partis bonorum
- 12 eo casu sicuti talis prudenter, & iustè petere potest monitoria, & si habeat testes, & instrumenta vel indicia sufficientia ad procedendum, sic etiam iustè, & iuridicè, ea cõcedere potest Iudex, vt in terminis *Graff. d. conf. 6 nu. 18. sequitur Lazar sect. 1. quæst. 15. sub num. 8. ex rationibus ab ipso, inibi adductis d. num. 9. ad 12. & in seq. testatur de Praxi Curia Archiep. Neap. in receptione testiu deponere renuentium, & nolentium.*
- 13 Sextum requisitum est ne in loco vbi procedunt, verisimile sit quod contemnentur & negligantur, vt colligitur ex dicto Concilio Trid. sess. 25. cap. 3. *Sot. in 4. distinc. 22. quæst. 1. art. 2. Sylua nupt. vbi supra num. 48. Canonista omnes in cap. nouit. de Iudic. dicentes, quod si Prelatus videt excommunicationem minimè timeri non debet illam passim proferre, sed abstinere, & desistere ab assidua concessione siuè relaxatione, cum enim excommunicatio sit omnium pœnarum maxima quia affligit animam quæ incomparabiliter est dignior corpore, merito statuerunt Sacro Senâta iura vt nõ relaxentur, nisi adhibita diligenti causæ cognitione, & ex his.*
- 14 Colligitur Primo, quod in talibus monitorijs non exigitur partis citatio: cum non tractetur de alicuius præiudicio, ex quo excommunicatio non ligat nisi existentes in peccato lætali, & non peccantes non tangit *Episcopus Genuensis d. cap. 1. in princ. sic obseruantur similiter in absolutione à iuramento ad finem agendi Couarr. var. resol. c. 4. n. 5.*
- 15 Colligitur secundo, quod impetrato monitorio a superiore non potest impetrans formare alia capita vultra expressa in ipso memoriali descripta, alias excommunicatio esset nulla tanquam lata ab executore non seruata forma rescripti *Felin. in cap. cum sit nu. 15. de appellat. nisi in eo esset clausula latius arbitrio tuo Gen. d. cap. 1. nu. 12.*
- 16 Colligitur quod si Episcopus, vel eius Vicarius a parte requisitus vt relaxet ista monitoria sine iuxta causa denegat relaxare, potest appellari vt *Gen. cap. 2. sub nu. 13.* quia tamen in illis concedendis Episcopus procedat ex officio ratione peccati, in quo Iudicis officium valdè præualet *Card. in clem. dispend. de Iudic. nihilominus denegando impartiri officium suum nobile iniuriã facit, & appellari potest Bart. in l. 1. ff. de iuris. omn. Iudic. Felin. capit. per tuas de testib. prout poterit appellari si breuis terminus ad reuelandum concrederetur Gen. loco cit. in fine.*
- 17 Colligitur quarto, quod concessio monitorialium est actus interlocutorius *Crauetta conf. 181.* & ideo reuocabilis *l. quod iussit ff. de re iudicata,* & etiam ipsa excommunicationis sententia est interlocutoria, & ideo si est in iusta reuocari potest *Abb. in ca sacra num. 5. de sent. excom. Felin. in rubr. de sent. & re iudic. Gen. d. cap. 1. num. 14. Lazar. d. quæst. 19. sub n. 21* & licet non ab ea possit appellari, est quia continet in se præiudicium irreperabile declarauit S. C. T. sessione 13. cap. 1. in fine de reformatione. *Crauetta d. conf. 181. per totum.*
- 18 Colligitur quinto, quod si excommunicato non communicemus, & nec agere siuè petere quicquam potest in Iudicio *cap. intelleximus de iudic. tamen Iudex ex suo officio inquirere potest, vt referretur damnũ ei debitum, quod pro singulari tenet Aret. in cap. nouit. in fine de Iudic. sequitur Neniz. in d. sua Sylua verbo monitoria sub nu. 47.*
- 19 Colligitur sexto, quod quotiscumque is, quem tangunt monitoria compareret eoram Iudice Ecclesiastico, & allegaret se non tenere rem, de qua agitur in monitorijs, cum peccato, & paratum esse stare iuri coram Iudice competenti, tunc enim Iudex Ecclesiasticus debet reuocare monitoria, & illum remittere ad suum Iudicem Competentem vt singulariter probat *Neniz. loco cit.*

- cit sub num. 51. fol. meo 278. quicquid ipse dicit sibi contrarius sub nu. 19. vers. quero tertio, ex quo Iudex Ecclesiasticus cum remedijs censurarum cogit ad restituendum, quando ei sufficienter constat de mala fide rem alienam retinentis cum peccato, & quia potest, & debet inuigilare ut exeat quis à peccato, potest etiam astringere per excommunicationem, ut restituat.*
- 20 Colligitur septimo, quod non semper tenemur ad reuelandum ex facultate dictorum monitorialium, cum sint multi casus, in quibus quis nec reuelare, nec compelli debet, quorum.
- 21 Primus est in confessario, is enim sciens, ut Dei minister, qui ob sigillum secreti omnibus secretioris non tenetur illis parere, aut peccatorem prodere, cui non creditur etiam si dicat se reuelare delicta penitentis. *Ant. Gabr. commun. opin. tit. de testib. concl. 1. nu. 28. Parinac. tract. crimin. part. 2. quest. 51. num. 107. cum seq. Mart. de iurisd. part. 3. cap. 5. 6. & 7. Rota Romana decis. 383. quest. 1. in nouis. Graff. d. conf. 6. num. 31. etiam si mandet Papa summa Angelica in verbo Confessio vlt. §. 3. & 4.*
- 22 Laicus vero, cui aliquid dictum fuerit sub sigillo confessionis tenetur reuelare, *Panormit. in cap. dilect. de excess. pralat. & in cap. omnis vtriusque sessus col. panul. de penit. & remis. nisi talis laicus fuit adhibitus ad confessionem ex causa necessitatis, puta tanquam interpes, vel in defectum Sacerdotis, tunc reuelare tenetur Felin. d. cap. intimaunt, dicens hoc procedere etiam si talis confessio fuit facta in forma confessionis pro salute animæ, dummodo non ex causa necessitatis. Sylua nupt. sub num. 43. folio meo 210. etiam si accesserit fides cum iuramento de non reuelando D. Thoma sec. sec. quest. 7. artic. 1. quia tunc dictum secretum non extenditur ad hunc casum, nempe cum fulminatur excommunicatio, vel si producat in testē cap. quanto de iure iurando, cum concord. per Lazar. sect. 2. qu. 4. sub nu. 7.*
- 23 Quod sanè intellige in eo, qui tenetur reuelare hoc est, qui à Iudice legitime, & iuridice potest interrogari, vel alias iure naturali, vel diuino id ipsum manifestare, tenetur, at qui etiam, circumscripta excommunicatione, per se adhuc teneretur summa Angelica verbo excommunicatio 3. §. 20. *Sor. de rat. iug. ser. membro 2. quest. 5. Nauarrus in manuale cap. 18. nu. 40. & cap. 25. num. 46. Greg. Saxo tract. de censib. lib. 1. cap. 9. nu. 39. alias secus cum secreta non sint pendenda ex quauis causa Sylua nupt. loco cit. num. 45.*
- 24 Secundus est, qui non tenetur reuelare est Aduocatus in causa clientuli *Franc. Mer-*
- cus decis. 853. quia ei dicitur veritas coactè prout Confessario, & Medico, quibus omnibus dicenda est veritas ad salutem, Confessario scilicet animæ, aduocato bonorum, & Corporis, Medico Corporis tantum. Bald. in cap. super eo de cobab. cleric. & mul. spec. in tit. de aduocato §. nunc tractemus circa principium Ias. in l. 1. ff. de iustit. & iure D. Consil. Hodierna ad Surd. decis. 190. in fine, vbi declarat, dummodo timore monitorij aliquid non propalasset coram Episcopo, quia tunc teneretur illud repetere coram Iudice Competenti ex *Gu. dec. 95. Sicilia Costa. de remed. subsid. remed. 14. vers. & quicumq; Lazar. late in quest. 11. sect. 2.**
- 25 Tertius est qui non tenetur reuelare nempe quis audiens monitoria scit, quod non supponitur grauis culpa in tacendo, si supponat scilicet, nullam esse obligationem ad actum reuelandum, imo quod facta reuelatione, nulla obligatio ab ea induceretur fauore monitoria expetentis, ex quo cum tunc sit nulla responsio ex defectu causæ, quia si nec obligatio supponitur nec de nouo inducitur nulla committitur culpa, vel contumacia, igitur non est materia, & causa excommunicationis *Lazar. d. quest. 4. nu. 4.*
- 26 Quartus est qui non tenetur reuelare omnis is, qui non tenetur deponere nempe filius contra Patrem, & è contra, coniux contra virum, & è contra, ascendentes contra descendentes, & è contra *Panormit. in cap. ad peccatum el. 2. de iure iur. Summa Angelica in verbo denunciatio col. fin. post eos, & alios Sylua nupt. loco cit. in vers. 3. restringitur sub nu. 48.*
- 27 Quintus, qui reuelare non tenetur est quando is scilicet audiuit solum a leuibus personis, quæ non sunt fide dignæ, quia tunc ipse reuelans teneretur de leuitate, ex quo qui cito credit læuis est corde *cap. non solum 11. quest. 3. & reo damnum inferret, quia ob id rigius à Iudice fortè tractaretur, & fortasse iniuste Corduba lib. 1. quest. 43. nu. 6. Rodr. in summa part. 1. cap. 79. num. 6. & proinde omnino tacere debet ex eo maxime, quia in hoc casu non censetur delictum scire quod audiuit l. 2. §. labeo ff. de aqua pluuiæ arcenda, & quando monitoria publicantur contra scientes intelligitur de verè, & realiter scientibus, scire vero nihil aliud est nisi veritas visu percepta mente retenta *gl. in l. 2. §. idem labeo ff. eod. glos. in cap. tua nos de sponsal. & cognoscitur ex quinque sensibus corporis l. qui testamento ff. de testam. Menoch. de presumpt. lib. 5. presumpt. 22. nu. 10. Vnde fit, quod quando testis deponit indefinite de auditu, & non dicit, quod ipse audiuit quia potest intelligi de auditu, & de auditu auditu tanquam vaga, & incerta non**

non probat *cap. in presentia de probationib. voluit D. Reg. de Ponte in conf. 136. sub nu. 34. vers. itcm deponit vol. 2. re enim ipsa, minus est suspicari, quam scire vt apud Cicer. ad acticum, ibi, Nō modo est quid scies, audieris, sed etiam quid suspicabere, vel suspicabar aut potius intelligebam nihil esse. Vani enim hominis metus, vel præsumptio non consideratur l. metum autē vani, & l. de eo ff. quod met, caus. suspiciosi leuibus de causis, & falso valde pauperes, & plura confingentes, mala agentes, qui consciētia scelerum torquentur Cic. 7. in verrem, & te conscientiam tumidum. suspiciosumque faciebat, Inuidi, & pessimi de bonis plura mala suspicantur, Item meticulosi, vecordes, senes, & Iuuenes, omnibus quibus res sunt minus secunde suspiciosi ad contumeliam omnia accipiūt magis Terent. in Adelf.*

Secus est de auditu à persona graui, vel si à parte principali, quia tunc teneretur *Lazar. quæst. 12. sub num. 4. d. sect. 2. Testes enim de auditu, quatuor concurrentibus probant. Primo quod audierint dici non ab vno solo, sed a pluribus, secundo, vt attestetur Testes de auditu, se audiuisse ab iisdem personis non vero diuersis alias essent singulares. Tertio expressè sunt designandæ personæ à quibus audierunt, quarto, vt dicant se audiuisse ante litem motā Mascard. de probat. concl. 104. à nu. 9. & concl. 458. nu. 2. seq. Lazar. loco mox cit. sub nu. 6. qui apud nos legistas faciunt benè probationem circa famam, & (vt est notorium) probant ad inquirendum dumtaxat, licet coniuncti alijs adminiculis ad torturam Peguer. decis. crim. cath. 4.*

28 Sextus, qui non tenetur reuelare est is, qui probabiliter scit alios reuelasse super eadem re, super qua fieri deberet reuelatio, & ex ea reuelatione iam factum est notoriū & Episcopus bene informatus pro vt ex pluribus longa remissione probauit *Lazar. loco cit. in fine.*

29 Restat pro complemento, vt colligatur octauus, & vltimus casus apud nos est ex quibus exceptionibus impediri possunt monitoria nè ampliùs publicetur, & fulminentur. Et

30 Prima exceptio erit, & modus impediendi cursū dictarum literarum monitorialiū, si qui habet rem, pro qua ipsa monitoria promulgantur comparet in termino illorū Coram Episcopo, eiusque Vicario allegando se partem formalem, siuè principalem protestans, quod rem, de qua in monitorialibus, non tenet cum peccato, nec contra conscientiam sed iuxta titulo, & est paratus stare iuri coram Iudicè competenti ad quē se remitti petit, & desisti à monitorialibus;

quia à præceptis, non est incohandum *Iaf. in l. ne quicquam §. vbi decretum nu. 4. ff. de offic. procons. & legati, & tunc non est procedendum contra partem comparentem. Mascard. concl. 505. nu. 7. Costatam in tract. de facti scientia, & ignor. cent. 2. dist. 55. num. 13. quam in d. remed. 14. sub num. 5. Lazar. sect. 3. quæst. 1. sub num. 2. ad 6. vbi hoc restringit quatuor modis, vt est videre apud ipsum.*

31 Secunda est exceptio rei iudicatæ, quæstante, non sunt concedenda, & si fuerint concessa monitoria venient reuocanda *Alex. conf. 83. nu. 3. vol. 5. Bart. in const. ad reprimendum in verbo denunciationem num. 5. quotiescumque res iudicata non sit notorie iniqua Menoch. de arbitr. casu 484. & in conf. 484. Lanfranc. Balbus decis. 149.*

32 Tertia erit exceptio contra cursum monitorialium iuramentum litis decisorium, quo oblato, & præstito habet vim rei iudicatæ, & litis finitæ *cap. & si Christus de iure iur. l. admonendi, & l. iuris iurandum ff. eod. Costa de remed. 14.*

33 Quarta est exceptio legitimæ præscriptionis, per quam opponens est tutus in vtroque foro, cum non teneatur quilibet possidens rem aliquam post legitimam præscriptionem completam ad manifestandam talem retentionem *Navarra conf. 3. num. 8. Balbus decis. 197. etiam si post completam præscriptionem in bona fide superueniat mala fides, vt per Lazar. d. quæst. 1. sect. 3. sub num. 16. dummodo mala fides non perueniat ab authore.*

34 Quinta exceptio est quando hæres petit monitorium contra scientes habere bona hæreditaria, si pars opponat de Inuentario, quia tunc veritas alio modo scire potest, & proinde non concedendæ, & si concessæ reuocandæ literæ Monitoriales *Epif. Gen. dicto cap. 1. nu. 3. dummodo inuentarium sit legitimè factum Costa loco cit.*

35 Sexta erit exceptio transactionis pro vt diximus de sententia, & iuramento *Lazar. loco cit. sub nu. 18.*

36 Septima erit exceptio Paupertatis ex eo quia, qui tenetur restituere est inops, & impotens si congruo tempore ad Iudicem recurrat, & impotentiam suam efficaciter alleget, & vbi non sit notorium quod est impotens, statur eius iuramento quando est persona honesta *Card. Tusch. pract. concl. tomo 3. concl. 441. nu. 1. lit. E. Et tunc offerendo satisfactionem, vel cautionem possibile Iudex potest, & debet suspendere excommunicationis censurā etiam si illa impotentia ab iniqua causa traxerit originem, quod procedit in omni obligatione soluendi sub pæna excommunicationis Lazar. loco cit. sub n. 20. satis enim quis torquetur paupertate*

tate

face, quæ ridiculos homines in pauperem reddit. *Vnde Plaut. in Stich.*

Iam inde à Pauxillo puero ridiculus fui, Eo, quod Paupertas fecit ut ridiculus fore.

Et abunde quis affligi videtur ex illa publica pænes acta confessione facta paupertatis, ut alia infamæ nota grauandus non sit; cum inter sit nostra sepissimè Sacra Domus nostræ non panni, & æs alienū detegere, quod melius est interim taceri. *l. 2. C. de aliment. pupill. præstand.* in pluribus iuris articulis paupertas detrahit existimationi, & personarum integritati in *§. scimus Auth. de testam. l. pietatis C. de suspect. tut.* & quando diues ambulabat homo ab omnibus occurrentibus salutabatur pauper effectus ab omnibus fugientibus parvipenditur pro *ut de Crasso scribit Valerius maximus libro 6. in Crasso cap. fin.* cui pecuniæ magnitudo diuitis nomen dedit, & vocabatur per anthonomasiam *il Ricco* ab eadem postea turpè Decoctoris superlationem accepit, siquidè bona eius omnia a Creditotibus vendita, & in abyssiata fuerunt. Sic etiam de magno diuite Etruriano, quem ob modestiam non nomino, qui effectus plenus pecunijs, & ceteris bonis stabilibus Burgensibus, & feudalibus ob eius maximam liberalitatem cecidit in baratrum miseriarum, adeo quod pauper, Senes, & morbo correptus ad sustentandam eius vitam indiguit gratia sui Principis liberalissimi, despectus, & derisus à proximioribus, & charioribus, cum amara sigillatione miserimæ mortis.

37 Octava erit exceptio ad impediendum cursum monitorialium, quod scilicet tua non interest, quia nemo sine interesse, utilitate, & actione audiri debet, & talis exceptio æquatur licis finitæ *Crauetta conf. 195. nu. 7. Riminald. l. un. conf. 367 nu. 11. & conf. 352. nu. 79. vol. 4. Costa dict. remed. 14. Newz. loco cit. Vnde si quis monitorium obtineret cum capitulis concernentibus bona, in quibus de capitulatis interesse non ageretur, illud publicandum non esse testatur *Thef. for. Eccl. par. 3. cap. 28. nu. 28.**

38 Nona erit exceptio si pendente lite contingat publicari monitorium, quo quidem tempore coram ordinario Iudice super eadem causa sit publicatus processus, & innotuerunt testificata; tunc enim nè aliqua suspitio subornationis accedat in causa non possunt publicari monitoria, *Hieronym. Laur. decis. anet. 136.* quod fallit in personis privilegiatis habentibus restitutionem integram ad pinguius probandum *Lazar. d. quest. 1. sub nu. 23.*

39 Decima erit exceptio quando literæ monitoriales sunt expeditæ sub vago, & incerto modo per dictionem, *sen,* & similia

tunc impediri, & reuocari possunt testatur *Lazar. d. qu. sub nu. 24.*

40 Undecima, & vltima exceptio erit mors monitoriales literas concedentis, vel suspitio iurisdictionis, *ut per Suarez tomo 5. disp. 3. sect. 3. Lazar. d. quest. 1. sect. 3. sub nu. 15.* cætera Vide apud Doctores de dictis literis monitorialibus peculiariter tractantes, & signanter apud dictum *Lazar.* cum hæc pauca ad ornatum hic sufficiant tanquam magis utilia, & necessaria. Et quomodo sint testes reuelantes repetendi vide *D. Sanfelix. decis. 98. per totam.*

ARGUMENTVM.

Excussionis iudicium, ut rectè fieri possit, quæ requirantur.

S V M M A R I V M.

- 1 **E**xcussionis iudicium quomodo rectè concipiatur.
- 2 Exceptio excussionis specificè, & clarè opponi debet.
- 3 Exceptio excussionis in quo tempore opponi debet.
- 4 Exceptio excussionis non opposita in prima instantia, an opponi possit in secunda instantia.
- 5 Citatio requiritur omnium interesse prætendentium ad videndum excussionem faciendam.
- 6 Nuncij relatio requiritur se fecisse diligentiam in excussione.
- 7 Sententia Iudicis requiritur declaratoria in excussione.
- 8 Terminus requiritur addocendum contra in excussione faciendæ.
- 9 Pignoris siue conuentionalis, siue pratorij distrahitio requiritur ante quam fiat excussio.
- 10 Excussio non requiritur inter concreditores.
- 11 Excussio est quid facti.
- 12 Excussio potest vna simul cum actione personali intentari.
- 13 Excussio an sit faciendæ extrà territorium Iudicis excutientis.

Q V A E S T I O XXXI.

VT ad institutam materiam ab incidentibus redeamus superest pro complemento materiæ excussionis videre quomodo rectè concipi valeat iudicium excussionis, & quæ in eius tela requirantur.

Primum itaque requisitum erit ut talis exceptio specificè, & clarè opponatur *Alex. in conf. 29. nu. 30. vol. 7. Antonius Sola super*

- super non. Consuet. sabaud. tit. 40. gl. 6. num. 7. Negus. de pignorib. membro primo par. 8. num. 35. Costa de remed. subsid. remed. 37. sub nu. 4. dicens sufficere vt talis proponatur factum, ex quo induceretur certitudo exceptionis præinsertis clausulis salutaribus ita Corn. cons. 55. nu. 27. lib. 3. quod tu intellige pro vt excipisti in actione intentanda, nec si cōtraria qualitas non sit expressa, & illud non sit restrictius ad narrata.*
- 3 Secundum requisitum erit circa tempus opponendi in iudicio vt supra probauimus & voluit etiam *Costa d. remed. 37.*
- 4 Tertium requisitum erit, vt talis exceptio opponatur in prima instantia, alias in secunda instantia opponi non potest *Dec. in l. vlt. sub nu. 24. ff. si cert. petat. Bertazolus de clausulis gl. 4. claus. 40. nu. 2. quod intellige etiam infideiussore, non vero in Tertio possessore, quia Tertius possessor poterit eam opponere in secunda instantia si omiserit opponere in prima ad ea quæ scribit *Manenta decis. Mantuana 28. sub nu. 53.**
- 5 Quartum requisitum erit, vt citentur omnes interesse principaliter habentes ad videndum excussionem faciendam, & hæc citatio requiritur tam in commissione, quam in relatione nuncij executoris *D. Reg. de Ponte conf. 75. n. 4. lib. 1. sign. cōf. 57. Alex. conf. 58. nu. 6. tom. 5. quod sane intellige si iudicium non fieret principaliter contra vnū ipsorum, vel contra debitorem, nam si secus bene poterit cōtra ipsum exequi. Angel. Imola, & communiter scribentes in l. decem de verb. obligat.*
- Id omne totum excipitur ex *text. & gl. in l. de vnoquoque, ibi, de vnoquoque negotio presentibus omnibus, quos causa contingit, iudicare oportet, quod intelligit gl. quando, scilicet principaliter contra eos, quos causa contingit lis mota fuit, vnde quando lis nō est principaliter contra alios mota, sed in quandam consequentiam dumtaxat sufficit citare illos, quorum principaliter interest arg. text. in l. 3. §. denunciari ff. de vtre inspici. Bald. in l. causa interdum ff. de minorib. & in l. authore laudato C. de euict. vbi elegantè sentit sufficere causam agitari cum eo, ad quem negotium principaliter spectat, nec est necesse, vt citentur qui in consequentia lederentur, quod bene restringendum, quoties fieret iudicium in exitium, & perniciē illorum in confectioem scilicet Inuentarij secundum *Baldi exemplum in l. ab eo C. quomodo, & quando Iud. Vnde concludendum, quod non omnes quorum interesse poterit vocandi sunt, sed quorum interest principaliter, & in actibus voluntarijs, vel qui explicantur ex officio Iudicis, tunc enim citandi omnes, secus si iure actionis secun-**

- dum Ioan. Fabrum in §. licet instit. de act. Bar. in l. in diem ff. de aqua pluui arcend. & cognosces vtrum sententia lata cum hærede præiudicet substituto, & contra prohibitum alienare noceat ei, qui in ea re alienata successurus esset vide Couar. pract. quæst. cap. 13. Tiraq. in tract. res inter alios acta, ex Molinæ de Hispanis. Primog. lib. 4. cap. 8.*
- 6 Quintum erit requisitum, vt Nuncius referat se fecisse diligentiam *Pract. Papiens. in forma libell. in act. hypoth. vers. exceptionē sub n. 15. sing. dict. conf. 57. & potest Nuncius etiam per capturam personæ debitoris cōpellerere eum, vt indicet sua bona in quibus fieri deberet excussio Caroc. de excussio. bonor. part. 2. quæst. 32. num. 1. & quæst. 33. num. 37. quod cessat in Tertio possessore, quia ipsi sat est dicere, quod debeat fieri excussio, nec sufficit Creditori, vel actori allegare non ad esse bona, sed hoc omnino probare tenetur, quando agit contra tertios possessores *Anna Ian. conf. 85. num. 2. 3. & 4. Ant. Gabr. de fideiuss. concl. 1. num. 25. & 26. Macer. var. resolut. cap. 73. nu. 7. lib. 2.**
- 7 Sextum erit requisitum, quod proferatur sententia Iudicis declaratiua, præuia citatione omnium interesse habentium *Roman. conf. 93. num. 7. Surd. conf. 452. num. 24. vol. 3. à qua sententia super discussione appellari potest Baldus in conf. 192. lib. 2. sequitur Costa d. remed. 37. in vers. sexto requiritur.*
- 8 Septimum requisitum erit, vt præfigatur terminus parti ad docendum contra si pars velit dicere quod adfunt alia bona nisi liqueat de eius calumnia *Sign. dicto conf. 57. nu. 11. Costa loco cit.*
- 9 Octauum requisitum erit, quod ante omnia distrahatur pignus siuè conuentionale illud sit siuè Prætorium si commode vendi potest, vel si creditor non cogitur expectare longum tempus *l. inter eos §. Creditor ff. de fideiuss. Caroc. dicto tract. quæst. 66. parte 2. Imò sunt etiam discutienda bona litigiosa, hoc est, quæ patiuntur aliquam controuersiam *Alex. d. l. vlt. nu. 7. & d. l. decem nu. 11. nisi persona debitoris, cuius bona sunt discutienda esset rixosa, & non sine litigio soluere consueta, vel nisi lis esset contra creditorem, qui debitum petit, & alios creditores super eiusdem bonis discutiendis quia tunc non requiritur alia excussio *Anna d. conf. 85. nu. 5. sequitur Costa loco cit. vers. 8. & vlt.***
- Alij modi verò faciendi excussionem, in quibus pendent leges, & Prophetæ dicit *Bart. in tract. excussiois in verbo, & super sexto quero, quia vna via est, quæ nos ducit Romam, sed non sola, vt in l. 2. super verbo promde ff. de edendo, & nostra interest plura auxilia habere, & si vtilia non sint, vt in l. 1. ff. de*

ff. de reb. eor. l. 3. ff. de lib. legat. l. si bene ff. de usu, & sic sunt plures viæ faciendi excussionem, quarum prima est secundum Bart. videlicet quod principalis conueniatur, & finaliter commendetur, & hic modus spectat ad supraposita requisita. Secunda via adhuc posita à Bartolo similiter conuenit cum suprapositis requisitis.

- 11 Cæterum cum excussio sit quid facti, & tota à probationibus pendeat non potest certo modo præscribi, quo fieri possit, ut valeat, sed arbitrio Iudicis est, qui melior sibi, & expeditior visus fuerit *ang. l. 3. §. tu magis ff. de testib.* sed si omnes excussionis effugere circumstantias, & modestias cupiamus erit proculdubio optima cautela, quæ posuit Bald. in l. cum testamento C. de testam. ut scilicet excussio, & hypotheca simul in eodem libello cumuletur, cui consensit *Alex. d. conf. 85. col. 6. & Paris. conf. 50. lib. 1. nu. 49.* ad euitandum circuitum inutilem, quæ cautela an sibi vendicet locum in executiuis negat *Parlad. d. §. 7. sub nu. 21.* & tu intelligas pro ut supra nos etiam tradidimus, & an & quando facienda esset excussio in bonis Principalis debitoris extra territorium Iudicis causæ existentibus videndus *Grat. discept. forens. cap. 210. sub nu. 8. & seq. vide Plurima apud Pract. Papiens. in forma libelli in act. personali vers. exceptionem excussionis, & in addit. ad eam vide Menach. de arbitr. qu. 51. lib. 1. per tot.*

ARGUMENTVM.

Quemadmodum pactum de capiendo, obligatio Bonorum, & constitutum consistentia in facto non præsumuntur apposita in instrumento, & tanquæ requisita in nostra Reg. Pragm. omnino probanda, an etiam id sit in ceteris requisitis, quæ de iure necessaria sunt in Iudicio assistentiæ.

SVMMA RIVM.

- 1 **D**ebitum quale esse debeat in Iudicio assistentiæ.
- 2 Probatio quæ fieri debet in iure assistentiæ, & min. 11. remissime.
- 3 Debitum est quid facti.
- 4 Debitum probari potest per testes.
- 5 Debiti probationis per testes curiosa cautela.
- 6 Cautela pro probando debito.
- 7 Debitor allegans simpliciter nihil debere,

ad quid teneatur & numero 9.

- 8 Debitor agens ad sibi imponendum decretum perpetui silentij an sit actor.
- 10 Debitor petens tenutam Creditoris in suis bonis renocari an sit actor.

QVÆSTIO XXXII.

Debitum esse verum, & de iure debitum, obligationem rei, quæ posset obligari à maiori viginti quinque annis de iure communi, & decem, & octo de iure Regni habili ad se, & bona obligandum, vel saltem comprehendi posse sub generali obligatione, & possideatur ex tempore obligationis, & per tertium, contra quem agitur iure assistendi ad illam auuocandam tempore Iudicij moti affirmauere Doctores, & signanter Barbatus noster hic in pr. concurrere debere tanquam necessaria in Iudicio assistentiæ præter *claus. const. pact. de capiendo, & obligat. bonor.*

Pro coronide continuandum erit vtrum quemadmodum pactum de capiendo obligatio bonorum, & constitutum tanquam facti sunt necessario probanda per actorem pro obtinendo in iure assistendi, sit etiam probandum debitum esse verum, & de iure debitum, & quod res possidebatur per debitorem tempore contractus, & an sufficiat sola eiusdem assertio quando dixit habere, tenere, & possidere tanquam verum dominum, & Patronum.

- 3 Et dicendum, cum debitum sit similiter quid facti omnino probari debet ab allegante creditore sibi deberi, *Mascard. de probat. concl. 480. in 1.* quia oritur ex contractu, vel quasi, ut in toto tit. de obligat. instit. quod quidem debitum in casu nostræ Pragmat. probari debet per instrumentum ut hic, tamen si circumscripta hac nostra Constitutione probari vterius possit pluribus, diuersis alijs modis, inter quos erit probatio per testes etiam si per statutum cautum sit ne possit probari nisi per instrumentum, *Abb. in cap. 2. nu. 10. venio nunc ad tertium, & ibi per Felin. num. 16. & seq. de probat. & proinde si creditor bona fide numerauerit amico suo aliquam pecuniæ quantitatem in causam mutui, vel alterius crediti, & non habeat neque testes nec instrumenta tunc bona cautela erit, de qua apud Hyppolit. de Marsil. in rubr. C. de probat. ut scilicet auct debitorem suum in suam Cameram ibidem aliquos adhibeat testes ne possint videri, & ipsi videant, & intelligant nempe vel retro cubile, vel in retrocamera ut audeant, & videant per ritulam, vel portæ festuram, tunc ergo incepto aliquo colloquio fingens creditor longius abire, deueniat postmodum*

dum ad suum credendum, & exposculet debitori, quando quod sibi debet intendit solvere cum expressione quantitatis, & tunc debitor non tam erit durus quominus non respondere habeat creditori patientiam habeas in me, quamprimum quod tibi debeo reddam tibi testes audientes dictam debitoris Confessionem, & deponentes de ea rectè probant, vt post multos firmavit etiam *Mascard. de probat. d. concl. 480. sub num. 3. & concl. 458. & Marsilius loco cit. testatur sic in facto obtinuisse.*

5 Sed audiamus aliam subtiliorem astutiã cuiusdam alterius Creditoris, de qua apud eundem *Mascard. d. concl. 458. sub nu. 6. vers. ego vero,* inquit ipse, quod.

Rubinus Placentinus, nullis testibus, nec scriptura, sola fide dumtaxat habita de Compate, ei multas pecuniarum quantitates mutuauit, vt ex illis negotium aliquod tractaret, emolumentumque exinde de mercatura illa equaliter communicaretur, Rubinus post redditam compatri pœcuniam, cœpit de eius fide grauitèr dubitare: cum intellexisset perperam impenfos nummos fuisse, pecuniam periclitare, foreque vt nõquã possit eam recuèperare, agitatus Pauper Rubinus ex varijs animi perturbationibus hinc indè anceps nesciebat modũ, quò possit in cautè compatrem inducere, vt coram testibus fateretur, quod accepèrat, & calliditatibus vsus nunquam suum compatrem habere potuit, vt aliquid quale, quale inditium is præbuisset claritatis eiusdem acceptæ pecuniæ: Finalitèr eleuato Rubini intellectu, talitèr de se finxit, in grauisimam morbi ærumnam, & à medicis desperatam salutem se incidisse astutè simulauit; sed vt in ediam fingere rectius potuisset panem, & vinum, aliaque victui necessaria in cubiculum addidit, quibus nullo præsentè famem explere potuisset, vocat Medicos, inuisunt salutare potiones, & adæquata phormoca ei constituunt, quibus susceptis, in necessarium postea proiciebat.

Medici, multis transactis diebus, cum in dies magis morbum ingrauescere simularet Rubinus, potionem nil sibi profuisse inspe-xissent, nec cum quicquam sibi potumque sumptisse cum intellexissent, hominis ætate iam matura inspecta, salute eius desperata, ab ipsis derelinquitur Rubinus decrepitus, accedunt consanguinei, & amici ad illũ inuisendum, omnes gemunt, dolent, lamentantur, & lugent, ecce Rabinus iam moritur prohdior.

Rubinus omnes agnoscens præter debitorem Compatrem non videbat, cum videndi ante eius emissum spiritum mira cupiditate, & affectu coram amicis, & consan-

guineis exili, & moribunda voce explicabat, cui relata Rubini cupiditate accersitur, inuisit egrotantem Compater. Rubinus egrè vocem cum maximo fincto eiulatu, & cordis difficillima respiratione mentita (videbatur iam, iam mori pati) trahens, suspirans talitèr compatri suo alloqui cœpit. O Compater mi, mi Compater vbi eras tu, quando ego iam mori patiens adhuc vix te videre, & cognoscere possum, omnes æquidem acerbissimam mortem ferre subdit, ipse vero acerbius tulisset, nisi tam fidum, & maxima familiaritate, atque adeo necessitudine coniunctum Compatrem semel antequam morerer inspe-xissem, atque cũ te allocutus fuisset, & postquam ab hac lucis vsura migrauerim deprecarer te preces pro animæ meæ salute ad Deum emitteres: cumque, & ipse compatrem suum, grata memoria prosequi in hac vita statuissem in acie suæ mentis, vt quos nummos pro negotiatione ipse erogauerat, vt apud eundem Compatrem remaneret, sed eã lege, vt filiabus suis eos æquis portionibus prestire ret, vt honestè in matrimonium collocare potuissent.

Letus, & exiliens compater (verè lætum degustauit) accersit Tabellionem, & testes ad id peragendum. Multa, distante Rubino, scribebat Tabellio, demum obsecratur Compatrem Rubinus, vt nummorum, quos ad faciendam mercaturam tradiderat sibi summam aperiat cum iam morbo præstus, & memoria deperditus nesciebat Rubinus Certam quantitatem, a qua rationem subducere posset, quodcuque filiarum pro dote sit legaturus, cui responsit Compater, sit tibi in memoria õmi Rubine compater, quod mille ducatos tu mihi numerasti, & tradidisti, vt de eius mercaturam, & simul negotium pertractassem, quo in publico instrumeto iam a Tabellione coram testibus scripto, exiit illico a lecto Rubinus integer, sanus, & incolumis, Compatri perfidiam detestans nunc confessione sua conuictum effugere non posse, quin nummorum summam sibi restituat: sic hoc Rubini astu Iudicis decreto merito fuit coactus Compater, vt traditam sibi pecuniam Preposito Rubino solueret.

Callidior fuit alius Compater in consimili contingenti casu Rubino, qui re vera extimem agens cupiebat suum videre Compatrem, & cum eo aliqua computa reuifere, & terminare, compater monitus de hoc se duxit ad locum prope Domũ egrotantis Rubini, misitque quendam ad expiandum si verè Rubinus mori pati videretur, & in quo statu iacebat, & ingressus explorator domum Rubini cognouit iam Rubi-

num verè mori pati, & àmississe vocem, de quo certioratus Compater ingreditur & ipse Domum Compatri Rubini deplorans, clamans, & lugens vltimam Rubini sui Compatri cladem, & quia Rubinus videre poterat, & non alloqui, moritur incautus, & Compater remansit lætus, & non soluens.

6 Alius modus probandi creditum quando pro creditore nec scripturæ, nec testes sūt fertur etiam per *Mascard. concl. 581.* vt scilicet creditor debitori coram duobus testibus, qui legant ea quæ in literis continētur, literas exerare poterit, in quibus eundem debitorem certiozem faciat, rogetque vt sibi illa centum restituet iam pridem mutuo accepta per ipsum, quæ literæ debitori ab vno ex illis testibus reddantur, qui viderit, & perlegerit ea, quæ in illis scripta fuerunt: nam si postquam debitor ille legèrit literas illisque statim non interposuerit protestationem contrariæ voluntati scribentis, dicens se valdè mirari de eiusmodi literarum genere, seque nihil debere, verum tacuerit conuincitur de tali debito, & ex isto solo actu potest recte compelli ad soluendum. debitor, quod pro mirabili, & singulari modo debiti probationis tradit etiam *Marsil. sing. 22.*

7 Sed quid si debitor simpliciter alleget se nihil debere an incumbat onus ei probandi nihil debere, an creditori agenti, quod sibi deberetur, *verbigratia* Titius debitor præuenit Caium Creditorem suum in Iudicium, illumque conuenit, vt absoluat, & perpetuum silentium imponatur in eo quod Caius pretendit consequi à Titio debitore, ex quo Titius nihil debet dicto Caio.

8 *Antonius de Butricarijs in cap. in presentia de probat. per illum text. nu. 6. col. 2.* dicit quod quando debitor petit se absolui, & quod aduersario perpetuum silentium imponatur licet videatur agere, in effectu tamen videtur esse reus, & probat etiam *gl. in cap. ex insinuatione, & gl. 3. de procurat.* quod quādo iuramentum debet reo deferri iuxta *text. in l. bona fidei C. de rebus creditis & in cap. final. de iur. iurando* illud locum habet quoties reus est originarius, quia est debitor, & si agens impresentiarum, & proinde Titius debitor est reus quamuis petierit declarare se liberaturum, nec per hoc efficitur actor nec debet pergrauari probationibus reo non spectantibus, imo (& quod magis) etiam si reus onus in se assumeret probandi si non probat, non tamen succubito, sed regulæ prorogatiua gaudet, dicens, actore non probante reus absoluitur *l. qui accusare C. de edendo, & hoc argumento*

vsus fuit *Decius in cons. 41. vol. 1. in prima* quam dicunt) fronte.

9 Cæterum pro contraria opinione, quod scilicet incumbat onus probandi debitori alleganti se nihil debere tanquam actori venienti in Iudicium, & prouocanti creditorem ad sibi cassandum debitum, & vt in eo Iudex imponat perpetuum silentium voluit *text. in l. in tribus in fine ff. de Iudic. cap. forus. §. actor de verb. signif. sequitur Decius d. cons. 43. col. 1. in vers. sed tamen prædictis*, vbi subdit, quod si debitor compareat principali-
10 tère, & petit tenentiam creditoris in bonis suis reuocari, quod dicitur actor, & in eo habeant locum omnia iura, quæ de actore loquuntur, voluit *Bart. in l. de pupillo §. final. vers. quero ex banditus ff. de nou. oper. nunc.* & quod allegata supra in Contrarium locum sibi vendicant, quando Creditor prius comparuit, & petijt sibi solui debitum: cum enim si debitor citatus compareat, & ipse quoque principaliter declarari se liberandum petit per hoc non dicitur actor, ex quò ibi debitor instabat, & petebat perpetuum silentium aduersario imponi, & se absolui à petitis: nam verba *absolui ab impetitis* demonstrabant, quod Creditor prius ad Iudicium reuocauerat, quod tu nota in materia præuentionis solitæ fieri in Regno, in qua tenetur præueniens euacuare se non esse debitorem.

11 Quo verò ad cætera requisita in nostra assistentiæ Materia, non tantum erat probanda possessio, sed quod magis dominium ad obtinendum contra reum conuenctum iure assistendi, quando petitur cum facultate vendendi, vel adiudicandi *Barbat. noster hic à nu. 2. vsque ad nu. 19. cætera in seq. quest.*

ARGUMENTVM.

Assistentia an concedi per iudicem possit non probato debito in specie.

SVMMA RIVM.

- 1 **D**ebitum esse certum quando dicatur in iure utilis Saluioni interdicti.
- 2 Debitum certum, & in specie an sit probandum in iure assistendi.
- 3 Venditoris Specifica assertio an sufficiat ad probandum debitum in specie.
- 4 Solutio in preteritum quando sit valida ad inducendam obligationem in futurum.
- 5 Causa præcessisse talis præsumitur qualis per effectum ostenditur.
- 6 Causa debiti probata, an dicatur vere debitum probatum.
- 7 Causa debiti an articulari, & probari debeat.

- 8 *Causa iusta obligandi an sufficiat allegari, quod in aliquibus præstationibus expressa fuerit.*
- 9 *Præstatio longi temporis certæ quantitatis an obliget in futurum.*
- 10 *Præstatio vniformis decendalis Ex causa voluntaria, an obliget in futurum.*
- 11 *Præstatio in præteritum an obliget in futurum si subest iuris repugnantia.*
- 12 *Probatio in contrarium an admittatur contra iustam causam allegatam solutionis in præteritum.*
- 13 *Præstatio decendalis an inducat obligationem in futurum.*
- 14 *Præstatio vnica pro toto tempore decendali an obliget in futurum.*
- 15 *Præstatio decendalis per filium familias facta, vidente, & tacente Patre, an obliget eum in futurum.*
- 16 *Præstatio longi temporis an obliget aliquem in seruitio personali.*
- 17 *Præstatio longissimi temporis an obliget aliquem in seruitio personali.*
- 18 *Vassalli præstantes aliquid Domino per longissimum tempus an obligentur in futurum.*
- 19 *Dominus si à Vassallis annuos redditus per longum tempus exegerit, & vassalli postea tales redditus præstare recusent ad quid teneatur imposterum exigere volens dominus.*
- 20 *Dominus annuos redditus exigere intendens à vassallis sibi denegatos an teneatur ostendere titulum, & causam vt in posterum eos exigere valeat.*
- 21 *Consuetudo an sit modus inducendi obligationem.*
- 22 *Consuetudo pertinet ad gubernationem Populi.*
- 23 *Præscriptio an sit modus inducendi obligationem.*
- 24 *Meum quod est amplius meum non potest fieri præscriptione.*
- 25 *Præsumptiones non minus inducunt creditatem, quam testium probationes.*
- 26 *Crederet cogimur ex argumentis, & indicijs.*
- 27 *Animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum ex coniecturis.*
- 28 *Indicia, suspitiones, præsumptiones, & argumenta sunt synonyma.*
- 29 *Iudicis Arbitrio relinquitur quando standum sit præsumptionibus.*
- 30 *Præsumptiones sunt adinueniæ propter difficultatem probationis.*
- 31 *D. Laurentius Crassus laudatur ab authore.*
- 32 *Vasquius illustr. controuerf. capit. 83. sub nu. 28. confutatur ab authore.*
- 33 *Ratio quæ militat in qualitate inductiua ad præscribendum, militat etiam ad præsumendum.*

34 *Probatio debet fieri per necesse, non per posse.*

QVÆSTIO XXXIII.

Certum esse in specie debitum nec sufficere, vt probetur in genere ad effectum obtinendi in vtili saluiano interdico voluerunt Doctores omnes, de quibus apud *Grat. discept. forens. cap. 22. vol. 1. in 1.* alias dicit ipse, quod debitor suam intendens recuperare possessionem deberet iustificare creditorem fuisse satisfactum probando quantitatem debiti ipsius, quod est absurdum ex supra iam positis, & voluit *Roland. à Valle cons. 14. nu. 13. Arctinus in §. Item seruiana insitit de actionibus.*

2. Et fortius dicendum est in Iudicio assistentiæ maximè contra Tertium Possessorem, in cuius præiudicium sola assertio venditoris creditum non videtur probatum. *Guid. Papa quæst. 24. Gugl. Benedict. in repet. cap. Raynutius in verbo uxorem decis. 5. num. 444. de testament. Mascard. de probat. conclus. 280. num. 3. rationem assignat idem Grat. d. 22. sub nu. 3. quia dominia non acquiruntur nudis conuentionibus, sed bene legitimis modis l. traditionibus C. de pact.*

3. Et si specifica venditionis assertio non sufficiat, minus etiã valere poterit eius tacita confessio, & esset, quando annuæ præstationes licet vniformes ex causa expressa singulis annis decennij fiant, inducunt obligationem, vt in futurum tantundem singulis annis præstetur: nam licet tunc, secundum vnã opinionem compelli possit principalis per ea, quæ dicam infra, non vero in aliquo afficitur Tertius Possessor, ex regula, vt quæ non profunt expressa minus iuuant tacita *cap. statutum 11. §. in nullo de rescriptis in 6. c. regulare sit, taciti, & expressi idem esse iudicium l. nunquid. 3. ff. si cert. petat.*

4. Solutio in præteritum adhuc, vt valida sit ad inducendam obligationem in futurum debet fieri ex causa onerosa, & obligatoria *l. creditor C. de vsur. non autem ex causa lucratiua, quoniam qui donat in præteritum non se obligat ad aliquid dandum in futurum vt per Doct. in l. si certis annis C. de pact.* qui enim donat etiam se pius, & vniformitèr nõ videtur se obligasse ad tantundem dandum in posterum, sed etiam si id expresse dixisset vt mox subiiciam.

5. Et quando sit solutio ex causa onerosa debet allegari iusta causa, ex eo, quia talis præsumitur causa præcessisse, qualis cum effectu ostenditur *l. cum de in rem versò ff. de vsuris, verum si nulla causa allegetur nulla præsumitur obligatio l. 1. §. circa ff. de doli*

doli mali except. quæ quidem causa legitima, quæ nititur ex præscriptione longi temporis debet deduci in petitione, alioquin etiam si postea probetur non sufficit *Salic. d. l. si certis annis num. 9.* qui dicit debere etiam articulari, & tunc causa probata, nõ dicitur verè debitum probatum sed præstatio dumtaxat, à qua debitum processit, quæ cumulata cum continuatione præstationis decennialis bene obligat in futurum *Salic. loc. cit.*

Cæterum à Saliceti doctrina, quod causa deduci in libello, capitulari, & probari debeat videtur longe abesse recta ratio, ex eo quia negari saltem non posset superuacanea illa vniformis præstatio, probata causa debiti, cum causa si grobāda erit deberet probari cum omnibus suis qualitibus, alias diceretur non probata, sed allegata dumtaxat, & quando probata cum omnibus suis qualitibus, ad quid vltius deseruiet questio continuatæ annualitatis per decennium: cum causa probata in vna solutione annualitatis obliget postmodum ad soluendum, vt firmat *Vasq. illustr. controu. cap. 84. sub nu. 4.* & ideo necessario fatendum, sufficere dumtaxat causam allegare licet non probetur *Card. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 15. sub nu. 57. in vers. sed ad propositum voluit etiam Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. nu. 2. ad 31. vers. quartus est casus Mascard. de probat. concl. 483. per totam: cū hæc præstatio licet non sit ignorantie est tamen alicuius cautæ arg. cap. peruenit de censib. quæ præscribi in re potest cap. olim, & cap. cum Ecclesia sutrina de censib.*

8 Et quod magis singulare hoc in casu illud est, quod probat *Vasq. loco cit. an si negetur iusta causa obligandi iuxta text. in d. l. 2. §. circa ff. de doli except.* sufficiat allegare, quod in aliquibus earum præstationum licet non in omnibus expressa fuerit, vt puta si dominus concessit Vassallis certis, vel suæ Vniuersitati certum fundum, agrum, vel Vineā hac certa, & conuenēta lege, vt singulis annis in perpetuum sibi par caponum præstetur, vel porci spatula, deinde inuestiti primo, & secundo anno in singulis præstationibus nominatim declarauerant se ex debito census exolucere, & in cæteris annis solum dixisset damus tibi, quod debemus cum expressa causa census, & in vltimis annis dicentes damus tibi hoc solitum non exprimentes nec debitum, nec ex causa, census sufficeret ad obligandum in futurum, ratio est quia licet ex dispositione *d. l. §. circa ex l. cum de in rem verso longum tempus,* cum causa requiratur ad inducendam dictam obligationem, non tamen requiritur, quod in omnibus geminatis solutionibus exprimetur

causa, ne actus frustratorius, & otiosus videretur contra *text. in l. ex stipulatio §. diuus ff. vt legat. nom. caueat: & propriæ assertioni aduersari non licet l. generalitèr C. de non numerata pecunia,* Imò tunc sufficeret vnica solutio ad inducendam obligationem futuram, & sic est intelligendus *Cappyc. decis. 65. nu. 9.*

9 Regula ergo erit ex suprapositis, & probatis, singulis annis per longum tempus certam quantitatem quasi debitam præstitam licet informitèr, quia nunquam fuit expressum qua in causa solutio siue præstatio fieret, semper tamen fuerunt pares præstationes seu quantitates in posterum quotannis etiam deberi non erit dubium, allegata tamen causa obligatoria etiam de iure canonico probat *Petrus Gregor. Tholosan. syntagm. iuris civil. Vniuers. lib. 11. c. 6. sub nu. 52.* quam quidem regulam limitari oportet pluribus modis.

10 Limita Primo quoties causa allegata non sit ex principio necessario, sed bene esset ex principio voluntario nempè ex causa donationis, tunc enim licet vniformis sit facta solutio decendalis non obligat in posterum, ratio est quia donationes debent incipi à traditione *l. si quis arg. C. de donat. & annuæ præstationes in futurum non possunt incipi a traditionibus quando denegantur præstari, ergo non approbatur à l. & in hoc habet locū regula illa, quod tempus non est modus inducendæ obligationis l. obligationum ferè §. placet ff. de act. & oblig. scilicet quando non præcessit iusta causa obligandi, quæ considerari non potest in donatione, in qua intrat etiam regula limitata causa limitatum produxit effectum, vt per *Vasq. loco cit. sub num. 11. in fine,* & ex hoc habeas, vanas esse rationes excogitatas per Doctores, Vniuersitatem alligatam ad præstandam strenam suo Baroni in Kalendis Ianuarij, ex quo habet Baro intentionem fundatam in annua solita præstatione, ex quo licet sit hæc materia diuersimode, indicata per S. R. C. pro vt causæ fortuna reportauerat sydericè Triumphum, tamen esset valde expediens, vt intercederet Proregis oraculum ad specificè præcipiendum esse in mero arbitrio Vniuersitatis strenā præstare Baroni etiam si intercesserit regius assensus, qui nunquam poterat alterare naturam contractus obligatorij ex suo primo principio gratuito, & si initium traheret ab Arca Noæ *Menoch. d. l. præsumpt. 131. & melius per Card. Mantica. loco cit. sub num. 69. & seq.* apud quos præstantiores inuenies rationes.*

11 Secundo limita dictam suprapositam regulam, quando ille, cui longo tempore solu-

lutum est habet contra se iuris repugnantia veluti si laicus longo tempore perceperit decimas de rebus Ecclesiæ, nam si probauerit se ab Ecclesia in feudum recepisse ex sola præsumptione decendij non potest se tueri *Ant. Butr. in cap. cum Apostolic. nu. 17. in fine de his quæ fiunt à Pralato sine cons. cap. 1a. in d. l. si certis annis nu. 15. C. de pact. sequitur Mantica d. tit. 15. sub nu. 58.* Decimæ enim ab omnibus fidelibus solui debent Sacerdoti prout Abraham eas soluit Sacerdoti Melchisedech. *Gen. cap. 14. Hebr. 7.* dixitque Iacob ad Deum cunctorum, quæ dederis mihi decimas offeram tibi *Gen. 28.* & proindè cum decimæ beneficijs siuè Sacerdotijs adhæreant, seu Ecclesijs, quæ conferuntur personis ob diuinum exequendum officium, quo non præstito nec beneficij effectus sortitur *cap. fin. de rescript. in 6. cap. si quis Sacerdotem 82. distin. cap. præter hæc 32. dist. cap. pastoralis de appellat.* non possunt laicis præstari iure communi repugnante, quia laici beneficia tenere non possunt *cap. non adeo de rescript. cap. ex literis de transact. cap. 2. de instit. Clement. quia contingit §. vt autem de religiosis domib. cap. peruenit 1. qu. 5. vbi cauetur dilucidè non posse laicos has decimas sine peccato detinere, & possidere, non præscribere, quo fit, vt qui Ecclesiasticam concesserit laico decimam à statu suo sicut arbor, quæ perperam terram occupat succidendus est, vt iaceat donec arefcat prostratus *cap. quamuis 17. de decimis.* possunt bene laici duobus iustis modis decimas possidere, primo quippe modo si eas possideant tanquam Vassalli Ecclesiæ à tempore cuius intij non extet memoria, & si probetur concludens, & indubitata forma, quod eas habuerint ante concilium Lateranense secundum *Boer. in consuet. Bitur. §. 1. de præscript. & in §. 11. de consuet. prad.* possunt bene verum ex aliqua benemerita causa, & iusto priuilegio concedi laicis perceptiones decimarum, non autem proprietas decimarum, quam ius vocat *text. in cap. quamuis de decimis cap. Adrianus 6. distin. cap. in synodo 97. dist.* quod est adeo periculosa eiusmodi vsurpatio, vt non desit Istoria apud Guauinum in vita Caroli Martelli, per quem in gallia deuictis, & expulsis Agarenis cum consensu Episcoporum decimas Ecclesiasticas participandas quibusdam diuifit nobilibus, pollicitus easdem breui succentique tempore, & alia Ecclesijs se restitutum, quo non peracto, mortuus præsto quam speraret, eius anima per Dæmones ad inferos deferri visa ab Eucherio Aureolanensi Episcopo viro in ea tempestate sanctissimo, & in eius feretro siue conditorio, vel mauius Mausoleo vice,*

cuius Corporis inuentus orribilis serpens, quod in vltionem tanti Sacrilegij accidisse videtur secundum *Emilium lib. 2. Hist. Franc. cum nullus Princeps, Rex, vel Imperator has decimas, audeat vsurpare, cap. Feudum, cap. 31. de decimis* quinimo, & qui recipit peximus sacrilegus nõ sit, & raptor famosus *cap. causa cap. 13. de verb. sign. & proinde nullo modo præscribi possunt, vt diximus.*

- 13 Tertio non habet locum dicta regula quotiescumque per debitorem probatur contrarium, de quo in dicta causa allegata, ex apnua præstatione. nempè quod solutio non procedit ex iusta causa obligandi se ab informi, & inualida non obligante, puta donationis, benignitatis, seruitij gratiosi causa & erroris, falsæ assertionis, & similium. *Vasq. d. cap. 84 sub nu. 10.* adeo quod tunc si plura essent debita, quorum vnum erat validum, alterum inualidum, solutio facta pro debito ex causa inualida debet cedere in extinctionem debiti validi, imò lex ipso iure hoc facit conuertendo solutum ex causa indebita, ad causam debitam vt rupata solvantur vsurę plus debito aut indebito extenuant ipso iure debitum principale *l. post rem iudicatam §. 1. vers. si tamen, & vers. vsque ad eo ff. de transact. l. creditor §. fin. ff. de solut. vbi Bart. summat conclusionem, quod solutum in causam indebitam cedit in causam debitam secundam etiam Albericum, qui ex illo textu tradit, quod credens se debere ex vna causa non vera, & soluit, quod cedit solutum in aliam causam, ex qua vere debetur, & Doct. in l. eleganter §. si post rem, & l. si non sortem in 1. ff. de condict. indebit. post quos sic etiam firmavit D. Reg. de Ponte cons. 70. sub nu. 26. ad 28. qui pro conclusionem regulæ adducit Roman. in cons. 238.*
- 14 Quarto nec habet locum dicta regula, si per decendium aliquid fieri patiat, quia tunc diceretur præscriptio, in qua titulus non præsumitur, sed deberet probari cum possessione continua, & non interrupta. *Bart. in l. Censu nu. 19. ff. de vsucap. Bald. & Alex. in d. l. si certis annis primus num. 11. Secundus nu. 9. C. de pactis sequitur Mantica loco citato sub nu. 62. quibus adde Vinium de cessione ducentesima vigesima sexta sub numero quarto, vbi habebis de seruitute aquæ ducendæ à flumine publico ad fundum Priuatum, & quomodo probanda seruitus continua, & quomodo discontinua, & quantum tempus requiratur in vtraque, quod notandum pro vicinis, qui recte nominantur à vico, & proximitate ædificiorum vel viæ alicuius iunguntur *Varro lib. 4. de lingua latina, qui in occupando, vel vsurpando prædia conuicini nesciunt habere modum,**

&

& merito isti tales maledicti à Deo per I-
saiam Prophetam *cap. 4. ca. sicut 48. distinct.*
cap. hac autem 3. distinct. *Va qui coniuncitis*
domum ad domum, & agrum agro copulatis
vsque ad terminum loci, nunquid habitabitis
vos soli in medio terra? vsque ad terminum
loci. Notant septuaginta, vt auferant pro-
ximo aliquid donec deficiat, vt non sit lo-
cus eis, & proinde moneo vos, ò boni vicini,
vt elongetis à vicinis malis neque par-
ticipes sitis societatis eorum, nam pedes eo-
rum currunt ad malum, & properant vt
blandis verbis, & mentita amicitia, nè di-
cam parentela, & compatratu efficcet ossa,
effundantque sanguinem iuris infames, &
superbi. Sed permittit sepè sepiùs Deus be-
nedictus, vt confundantur isti pessimi, vt eis
impartiantur alimonia ab eis, quos conti-
nuè ipsi cum implacabile rabie inuideant, &
detrahunt, sic fiet, vt in tempore quo tibi
ad iudicium standum erit pro te testimoniù
ferant. Vicinis Bonis siquidem benefaciend-
um, quia boni, & merentur, & iuuant nos,
Malis vero, quia mali ne noceant, verum,
semper sint in memoria tua sussequentes
versiculi.

*Nunc ego verum illud verbum esse expe-
rior vetus.*

*Aliquid malum esse propter Vicinum
malum.*

Mali sunt, & pessimi isti, qui cupidi, vt
vicinos suis spolient, nihil non audent, cum
putent sua interesse confines fundos habe-
re *l. si cui fundus ff. de legat. 2. & l. si aquo præ-
tio ff. de leg. 1.* Vnde Demosthenes *orat. de
fundo contra Caliciem* ait, *nil peius quam
vicinum malum, & cupidum possidere.* Na-
both enim uir bonus calumniatus tamen,
ab Iezabele Regina ad sedandam inuidiam
Regis Achabi, criminibus impietatis in-
simulatus, & occisus, vt vineam eius, quam
ille vt hæreditariam, & paternam vendere
noluerat, raperent, pomaria sanguinolenta
sibi, vt illis videbatur accomoda, *scribentes*
3. Reg. 21. cap. conuenior 23. q. 8. & istis, & si-
milibus vicinorum laqueis, & naturalibus
iniquitatibus Detectis, quarum Magister
est infamis cupiditas, & iniqua voluptas nõ
fuit absce, vt variæ leges generales, & spe-
ciales sint ad occursum emanatæ, quarum
domina est illa Dei *exod. 20. Nõ concupisces
domum proximi tui, non ancillam, non bonem,
non omnia, quæ illius sunt;* Et quid profunt
leges, & Prophetæ quantumcumque diui-
na oracula istis, etiam temporibus, & quod
in sandum dictum etiam inter Christianos?
quemadmodum velit, nolit inops vicinus
cogitur contra Deum, & ius *l. nemo ff. de
pact. l. nec emere C. de iure deliberandi l. inui-
tor C. de locato l. inuitumet l. dudum C. de con-*

trab. empt. propria diuiti Vicino vendere,
vel vt melius donare, vel pro frustra panis
tradere, alioquin ex malo, vicinus erit pexi-
mus, & trucidis inimicus, cum nullus ad no-
cendum periculosior eo, qui in vicinia quo-
tidie captare momenta ex arbitrio nocendi
causa potest *l. si quis ex familiaribus C. qui
accus. non poss. l. data iam pridem C. de donat.*
& non immerito diuino oraculo dignè
occursum vt si Vicinus iacens in via repe-
riatur, & nesciatur homicida, Vicinus pro-
ximior suspectus sit, & de eo quæstio ha-
beatur *Deut. cap. 21. cap. dilecto de sent. excõ-
mun. in sexto,* quod hodie, edocti sicarij à di-
uina lege, ne hoc patiantur aut non inter-
ficiunt propè eorum vicinium, vel si inter-
fecti ex malitia superante ætatem non sunt
præsumendi vicini homicide, semper quod
non concurrat aliqua extrinseca suspitio,
& documentum contra vicinum maximè
in delictis de nocte, & momentaneis.

14 Quinto cessat dicta regula quando vna
esset facta solutio pro decem annis præte-
ritis, quia tunc allegata causa non obstante
non habet locum illa præsumptio *Cyn. in d.
l. si certis annis nu. 7. l. si nu. 15. vers. 8. Man-
tica d. tit. 15. sub nu. 65.* Vnde licet soleat *S.
R. C.* assistentiam præstare pro annuis so-
lutionibus, damnis expensis, & interesse se-
cundum *D. Reg. de Ponte cons. 76. sub num. 5.
vers. ex quibus oritur,* tamen in isto casu nul-
latenus impartiri potest assistentia, tam ra-
tione, defectuque instrumenti, sic etiam,
quia deficit probatio debiti in specie, &
Propterea ad finem vt concedi per Iudicè
possit assistentia pro annuis præstationibus
requiritur instrumentum, & probatio, in
specie debiti, vt sepè sepius supra diximus,
& si contingerit super corpore feudali re-
quiritur similiter Principis assensus, qui nõ
solum impartitus extenditur ad capitale,
sed etiam ad interesse comprehensiuè scilli-
cèt, non vero extensiuè secundum *dè Ponte
d. cons. 76. sub num. 7. vol. 1. ex regula text. in
l. sicut §. si promiserit ff. quib. mod. pign. vel hy-
poth. soluit. quia secundum Andream in cap. 1.
eolum 2. de prohib. feud. alienat. per Federic.
in 1. primæ columnæ verba assensus intel-
ligi debet, vt ius intelligit ciuili modo ex
reg. text. in l. si cui ff. de seruit. Sed lex ciuili
modo intelligit de interesse tanquam in-
trinseco ortum habente ex eodem contra-
ctu, & ex eadem obligatione talitèr quod
præferat etiam pro interesse post ex decur-
su creditorem anteriorem per *text. in l. lu-
cius ff. qui potit. in pign. hab.* quo casu hypo-
theca pro sorte extenditur ad interesse, &
ratione, quia ex mente comprehensiuæ
obligantis oritur sicut tacita hypotheca
pro dote data, quæ ad alimenta extenditur
secun-*

secundum *Fusus per Necofans. de pignoribus & hypoth. in 4. membro 2. parte nu. 47. Ripa. in l. priuilegia ff. de priuil. credit. quos citat, & sequitur D. de Ponte loco cit. sub nu. 14.*

15 Sexto nec suffragatur dicta regula quando ex dispositione statuti prout in nostro Regno est Pragm. 1. ad Maced. filius familias non potest se obligare absque consensu Patris, tunc si filius vendiderit rem, & emptor patiente Patre eam diu possideat non præsumitur præcessisse licentiam Patris, & in hoc non bene distinxit *Mantica tenendo contrarium in d. tit. 15. sub num. 64. vers. illud tamen*, prout melius probauit *Prosper Caravita in Comment. ad dict. Pragm. ex rationibus inibi per ipsum adductis in §. 1. sub nu. 24. & 25.*

16 Septimo cessat supradicta regula quando agitur ad obligandum aliquem seruitio personali, vt puta ad ius Vassallagij, vel subiectionis, quia tunc longi temporis præstatio non sufficeret, sed longissimi temporis requireretur saltem triginta annorum post *Bart. in l. litibus C. de agr. & censit. lib. 11. & in l. solent §. primo ff. de offic. pro cons. & in l. cum de in rem verso circa finem Cyn. & Bald. in d. l. si certis, voluit Ias. loco cit. vers. sexto.*

17 Quod etiam habet locum in annuis præstationibus pro recognitione feudi, quod quis vniformiter possedit per spatium triginta annorum absque Principis inuestitura, quia tametsi de iure Regni per Constit. Quadrigenalem requiratur spatium centum annorum ad præscribendum feudum, de iure communi vero triginta per *cap. si quis per triginta si de feud. defunct. miliz. nam Regni constitutio habet locum in præsumptione dumtaxat, quando scilicet feudatarius inniteretur præsumptioni, non vero quando inuestituræ, quæ ex curso annor. 30. præsumitur tunc bene procedit dispositio text. si quis per triginta: & Propterea fundans se in Regis inuestitura, quam non demonstrat probat possessionem feudi cum præstatione seruitij erit proculdubio per spatium 30. ann. tutus etiam in terminis dictæ Constit. Regni secundum *Andr. inibi & in d. cap. si quis per triginta, & in cap. Imper. §. illud colun. 3. & Freccia de subfeud. lib. 2. qu. 29. sequitur D. Marchio Murconi de Ponte in cons. 32. sub numer. 18. & 19. vol. 2.**

18 Quid si præstationes essent factæ non per solum decennium, sed per temporis spatium, cuius memoria non extaret in homine, an tunc sit etiam necessaria iusta causa, siue iustus titulus vt allegetur, dicas, quod tale immemorabile, & æternum tempus sufficiet ad inducendam obligationem in posterum absque tituli, & causæ allega-

tione, sic communiter tenuerunt Doctores tam in d. l. si certis annis, quam etiam in d. l. cum de in rem verso, & *Felin. in cap. causam, quæ col. 3. de præscript. Couarr. in cap. possessor num. 4. de reg. iur. Abb. cons. 94. lib. 1. ex quo tunc tempus solum habet vim inductiuam de per se ad obligandum Vasq. dicto cap. 84. num. 20.*

19 Vnde si Dominus à Vassallis annuos redditus per longum tempus exegerit, & Vassalli postea tales redditus præstare recusent, si dominus dixerit se titulum habuisse, eumque per longum tempus probauerit in posterum quoque eos redditus obtinebie *Alex. cons. 120. sub nu. 1. col. 1. vol. 4. & cons. 35. nu. 3. col. 1. lib. 2. & in cons. 1. nu. 20. lib. 4. vbi hoc pro indubitato habet quando inter fuerint anni 30.*

20 Contrariam verò sententiam, quod imò etiam allegata causa per Dominum, quam per temporis longi, vel longissimi cursum præstare velit, nisi tempus immemorabile præterisset non teneantur quotannis Vassalli in posterum præstare ex præsumpta Domini vi, & Tyrandide in exigendo tenuerunt *Innoc. in cap. bona de quæst. Pralat. quem plurimi alij in locis citati per Vasq. d. c. 83. sub nu. 28. ex eo quia, nec consuetudine, nec præscriptione inductio fieri potest.*

21 Non consuetudine, quia consuetudo deberet operari Vniuersaliter circa omnes de populo, vt in §. ex non scripto instit. de iure natur. gent. & civil. l. de quib. ff. de iust. & iure, sed hoc ius potest dominus acquirere contra vnum, vel plures, vel omnes, vt patet in d. l. cum de in rem. verso ff. de vsur. & d. l. si certis annis C. de pact. l. operis ff. de oper. liber. l. Creditor C. de vsur. igitur non est consuetudo, sed potius quædam assuefactio, à qua nullum ius oritur.

22 Rursus consuetudo pertinet ad gubernationem Populi, vt in d. §. ex non scripto, atqui Populi gubernatio quotidie liberrima esse debet, vt mutetur secundum magis expediens §. sed naturalia instit. de iure nat. l. omnes populi ff. de iust. & iure l. si quis à Principio testamento ff. de legat. 2. hoc enim ius exigendi nec adimi, nec immutari licet l. id quod nostrum ff. de reg. iur. l. siue ab initio C. de act. & oblig. ergo.

22 Nec etiam ex præscriptione quia in statu, & præscriptione præscribendi ille esse bene dicitur, qui emit, vel alio titulo ad eius dominium transferendi habili rem accipit à non Domino, quem Dominum esse putabat l. nullo C. de rei vendic. l. vnica C. de vsur. transl. l. census ff. de vsucap. cap. 1. de præscrip. nam si causam, vel titulum ad dominium transferendum siue ius habile, & sufficiens habuisset à vero Domino, vel ab eo, qui

potestatem concedendi habebat cùm traditione, vel quasi continua Dominium quę
 24 sisset cessaret vsucapio, quia quod meum, est amplius meum præscriptione fieri nõ potest *l. sequitur §. lana ff. de vsucap. & sic* quãdo quis annuos redditus, census, præstationes ab vniuerso Populo vel à certis, vel à solo Ciue vendicat, sit affirmare, quod sibi ex iusta causa ad Dominium, vel ius transferendi habili concessum fuerat causa ab eo vel eis, quę ius concedendi habebant, illumque fecisse Dominum non amplius de præscriptione quæri poterat, & hæc sunt potissima argumenta, quibus *Vasq.* reprobatur utramque opinionem tanquam fallis fundamentis collocatam.

Et licet ipse ab alio fonte rationem migrari profundanda Prima opinione pro Domino exauriat exigente, nẽpẽ quod scilicet debitum sit probatum ex coniecturis, & præsumptionibus, Quę non minus inducunt credulitatem, quàm Testium probationes: quia sicut nobis constat per fidem Testium de veritate, idest per credulitatem, quam
 25 duobus vel tribus testibus adhibemus *cap. in omni negotio de testib.* Ita credere cogimur ex alijs argumentis, & indicijs, ex quibus mens ipsa instruitur ad veritatem, & cogimur ad aliquid credendum, adeo quod euidentes hæc præsumptiones appellari solent,
 27 quia in eijs animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum, vt in *cap. afferte, & cap. quia verisimile de præsumpt.* quę quidem præsumptiones ceu variæ in facto ad finem animum mouendi, aliquando appellantur
 28 indicia, quandoque suspensiones, quandoque præsumptiones, quandoque argumenta, vt notatur in *l. admonendi ff. de iure Iur.* Iudicis arbitrio relinquuntur, & fortiozem sibi videri probationem coniecturalem *d. l. cum de in rem verso, quàm; de qua in l. vbi numerus ff. de testib.* cùm testes non raro mentitum testimonium dicant, & præsumptio de qua in *d. l. cum de in rem verso*, vix vnquam fellit, alludunt adducta per *Card. Mantiam d. libro 3. tit. 15. sub nu. 15. vers. sed vt ad propositum dicens*, quod præsumptio est euidentis probatio *l. licet Imperator ff. de legat. 1.* &
 30 probationes sunt adinuentæ propter difficultatem veritatis inueniendæ *l. lucius ff. de condit. & demonstrat.* quibus conueniunt etiam probabiles coniecturæ ad ostendam enixam voluntatem Testatoris, de quibus actenus per Doctissimum D. Laurentium
 31 Crassum in eleganti responso, quod ingeniosè peregit famosissima in causa Ducatus Suburbij, & Cardonæ in *vers. & a coniecturis incipiendo*, vbi fulcētissimis rationibus probat quem dispositiuè vocatum in Primogenio siuè fideicommissio, de quo inibi

agitur, adeo quod parum, vel nihil cæteris remaneat dicendum.

Tamen (& redeamus ad *Vasq.*) non per hoc negari potest, quod argumenta per *Vasq.* adducta pro confutanda opinione, quàm ipse vltima ratione probare intellexit non sint debilia, cùm & si consuetudo deberet operari Vniuersaliter, debet intelligi tamen de consuetudine iuris, & non facti, quę consuetudo facti licet sit quedam assuefactio Ideo breuiori tempore inducitur vt per *D. Reg. de Ponte conf. 132. num. 26. vol. 2.* dicens ex pluribus, quos ibi adducit, quod consuetudo resultans ex assuefactione hominis non requirit prescriptionem longi temporis differens ab ea, quę est ius quodam moribus institutum consensu totius Populi, vel maioris partis, de qua intellexit *Vasq.* & male

Et quod dicit de præscriptione male similitè se gerit *Vasq.* quia eadem ratio, quę militat in qualitate inductiuæ ad præscribendum, militat etiã in casu nostro ad
 33 præsumendum, nam quemadmodum præscriptio debeat versari in facto, & circa factum, vt puta, vt præstatio sit de legitime præscriptibilibus, sic etiam præsumptio, vt scilicet præstatio sit de habilibus ad præstandum, vt præsumi possit, quod cessat eodem principio, quo cessaret præscriptio, quę non datur nisi in præscriptibilibus, sic præsumptio, nisi quę præsumi possunt vt in *d. l. vt cū dein re verso*, atque in hoc casu non est præstatio de eijs, quę præsumi possunt, cùm vultra factum præstationis Vassallorum, requiratur factum Principis in assentiendo *D. Confil. Theod. alleg. 32. per totam*, concurrentibus bene verum ijs, quę necessaria sunt ad conclusiuè probandum, poterit dubio procul currere vltima ratio *Vasq.* quij, quemadmodum conclusio in probationibus per necesse, & non per posse ac
 34 tendi debeat, & quando fit, & per testes, & per præsumptiones. & quę actio sit intendenda cõtra negantẽ dictã annuã solutionẽ vide apud *Ruit. conf. 51. in fine vol. 2.*

ARGUMENTVM.

Non Probatis extremis in Iudicio assistentiæ, quid agendum per Iudicem ad cuitandum infructuosum Iudicium.

S P M M A R I V M.

- 1 Extremis non probatis in Iudicio assistentiæ, quid agendum in causa.
- 2 Sententia contra iuris dispositionem prolata est ipso iure nulla.
- 3 Sententia prolata contra statutum non vsu

- receptum an sit nullum.
- 4 Onus probandi legem esse in usu cui incumbat.
 - 5 Sententia prolata contra notoriam consuetudinem an sit nulla.
 - 6 Sententia lata ex causa notoria falsa an sit nulla.
 - 7 Sententia lata absque causa cognitione an sit nulla.
 - 8 Sententia ab observatione Iudicij cuius effectus, & natura.
 - 9 Sententia ab observatione iudicij lata per delegatum an faciat expirare suam delegatam Iurisdictionem, tanquam suo officio functus delegatus.
 - 10 Sententia, per quam fuit dictum, ut absolatur conveniens quia soluit ab observatione Iudicij an sit diffinitiva, vel interlocutoria.
 - 11 Appellatio interposita a sententia ab observatione Iudicij cuius effectus.
 - 12 Appellatio cur permittitur a sententia diffinitiva etiam iusta.
 - 13 Appellans obtinens in secunda instantia ex nouis causis nihil imputet Iudici Prima causa.
 - 14 Agens ex nouo Iudicio propter absolutionem rei ab observatione Iudicij non potest audiri in eonisi resectis expensis erogatis in dicto primo Iudicio.
 - 15 Obtinens gratiam Principis pro restauratione instantiae, ad quid teneatur.
 - 16 Sententia lata ex privilegiatis probationibus non transit in Iudicatum.

Q V A E S T I O XXXIV.

Quando in Iudicio iuris assistendi non fuerunt probata extrema, de quibus supra diximus, ne iudicium reddatur elusorium, & infructuosum solet Sacrum Consilium, uti cautela, ut scilicet connedetur debitor actione personali ad soluendum quantitatem debitam, salua prouisione facienda, quod ad petita assistentiam instructo melius processu, quia tunc facta probatione extremorum, ac requisitorum de iure in assistentiae Iudicio promulgatur postmodum sententia in iure assistendi testatur *Thoro compend. decis. Regni part. 2. verbo sententia assistentiae an concedi debeat.* Quod bene procedere potest testatur *Barbatus noster* hic in fine quando scilicet ageretur contra Principalem, fecus vero si quando contra Tertium possessorem, quia is omnino saltem absolui deberet ab obseruatione Iudicij, & si possit in sententia dici salua prouisione facienda melius instructo processu, dato nouo termino in causa super probationem extremorum, & aliter decidens Iudex erit

- ipso iure nulla sententia, quod probatur.
- 2 Primo quia dicta sententia esset prolata contra expressam dispositionem nostrae constitutionis, in qua pro forma requiritur ut probentur extrema, ergo tanquam contra legis dispositionem prolata dicitur ipso iure nulla *text. in cap. 1. de sent. & re iud. l. cum prolatis ff. de re iudic. l. 2. C. quando prouoc. & l. 1. §. item cum contra ff. quae sent. sine appell. rescind.* quod extendit etiam si sententia sit lata contra iuris rigorem expressum *l. si expressim ff. de appellat.* etiam ex quo lata contra rationem legis *Abb. in capit. 1. de re iud.* maxime quia nostra constitutio est lex municipalis contra quam si proferetur sententia esset ipso iure nulla *Doct. omnes tam in d. cap. 1. quam in d. l. prolatis.*
 - 3 Quid si sententia sit prolata contra statutum non usu receptum, dicas quod similiter est nulla *Aret. in l. 1. in fine, & in d. l. si expressim col. 5. ff. de appellat.*
Contrarium tenuit *Anch. in clem. 1. de reb. Eccles. non alienand.* & ad conciliandam eorum discordiam est videndum utrum lex siue statutum liget ante eius acceptionem, hanc quaestionem latissime examinavit *Rodericus Suarez in proem. fori post eius allegationes folio meo 329. ubi sub nu. 2.* examinat illam subtilem quaestionem, cui nam incumbat onus probandi legem esse in usu an is qui legem allegat, an vero ab eo, qui illa impugnat, ad quod etiam est considerandum subtile Consilium *D. Regentis de Ponte in causa propria coram Domino Generali Visitatore 146. nu. 40. & seq. vol. 2.*
 - 5 Secundo probatur quia dicta sententia esset prolata contra notoriam consuetudinem, & stylum fori, & signanter *S. R. C. cum nunquam fuerit vtitatum assistentiam impartiri non probatis eius extremis, & proinde erit proculdubio nulla cap. 1. de constit. in 6. Bald. in l. de quibus ff. de legib. legib.* imò faceret litem suam, ac si Iudicasset contra ius commune *Bald. in auth. Tubemus q. not. C. de Iudic.*
 - 6 Tertio probatur quia talis sententia esset lata ex causa notorie falsa, cum actor allegasset sibi ius dici ex suis allegatis, & postmodum allegata non probauit ut puta quando ego dico Petrus est hic, si Petrus nunquam hic fuisset esset falsitas formalis, quia asserui quod nunquam fuit, si vero Petrus fuit hic, & non probaui, est falsitas causatiua, quia, negatio Petri non existens causatur a mea non probatione, non, quod formaliter ibi non fuit *Barb. in cap. ab excommunicato 8. col. de rescript. Innocent. in cap. 1. de offic. Vicarij, & cap. examinata de Iudicij.*
 - 7 Quarto probatur ex quo sententia tunc

- proferretur absque causæ cognitione vt in *cap. cum ex literis in vers. perspeximus extra de in integ. restit. & in l. in stipulat. C. de sent. & inter l. omnium Iud.* & licet tunc dicitur proferri sententia absque causæ cognitione quando ex breuitate temporis elici possit Iudicem non posse esse instructum de meritis causæ *cap. cum ex literis in verbo perspeximus*, tamen id etiam esset quando non inspectis meritis causæ procederet Iudex sententias fulminans tanquam faggittas *Fed. de sent. conf. 385. nec aduersatur decisio Afflic. 28. qui tenet sententiam valere absque probatione, ex quo probatio testium non est de substantia processus, Imò dato termino, & nihil probato, si Iudex promulget sententiam ex quo sibi constat, sententiam saltim esse aliquid, & non reddi ipso iure nullam quia à dicta decisione tanquam ab omnibus, & merito impugnata recessum fuit Farinac. dec. Rota Romana 56. & decis. 77.*
- 8 Indubitati Iuris est quod sententia ab obseruatione Iudicij est interlocutoria *Maranta in suo aureo speculo parte 6. in vers. & demum fertur sententia sub n. 31. ratio est quia Iudicium potest de nouo inchoari Bald. in l. properandum §. & si quidem C. de Iudic. & fertur quando temere, & nulliter agit, tunc enim opus est illum expellere ab instantia Iudicij, quæ expulsio dicitur sententia mera interlocutoria secundum Burg. Canale. decis. 7. de Iudic. Tapat. var. sentent. tit. 244. cap. 1. in vers. sententia interlocutoria quæ dicitur folio meo 466. vol. 2. Lanfranc. Balb. decis. 262. & decis. 42. Crauetta conf. 181. Guid. Papa sing. 923. & eius effectus sunt multi quorum*
- 9 Primus est quod per sententiam ab obseruatione Iudicij latam per delegatum non expiret eius Iurisdictio, cum sit interlocutoria: Vnde poterit iterum de causa ipsa recognoscere *Spec. tit. de offic. Iudic. §. decernit vers. quid si proponens text. in cap. pen. de Iudic. vbi licet sit precepta instantia causæ Principalis tamen non expirat propter hoc Iurisdictio delegata, sed poterit denuo cognoscere in alia instantia, ratio est quia rescripta sunt perpetua l. falso C. de diuersis rescript. & non expirant nisi per diffinitiuam cap. quanto, & cap. in literis de offic. deleg. quod intellige quando scilicet potest iterum agi, secus si talis sententia imponit finem, controuersæ, & ulterius agi non possit, & est quando Iudex absoluit reum ab obseruatione Iudicij quia soluit, tunc enim non potest diffinitiuè absolui cum omnis obligatio sit prius sublata per solutionem *instit. quib. mod. allit. oblig. in principio, & secundum hanc distinctionem conciliantur Doctores**
- tenentes talem absolutionem sapere vim diffinitiuam pro vt tenuit *Auch. conf. 16.*
- 11 Secundus est effectus nam si ab ea contingerit appellari appellatio regulabitur tanquam à mera interlocutoria *Aret. conf. 119. Abb. in cap. ad dissoluendum primo notab. de dispos. impub. Bald. in l. 2. quæst. 5. C. de Episc. Aud. & in auth. hoc sacramentum, C. de iuram. calumn. & in l. fin. C. si tut. vel Curat. & proinde debet causa decidi ex eiusdem actis Caraita ritu 278. in fine Pract. Pap. in forma sentent. interloqu. in verbo Nos Berardinus sub nu. 15. Maranta d. part. 6. in vers. & quandoque appellatur sub nu. 159.*
- 17 Tertius est effectus quod licet à diffinitiuam possit appellari etiam si sententia sit Iusta, ex quo in secunda instantia ius appellatis possit iustificari ex nouis causis, & ex nouis probationibus secus est in ista interlocutoria à qua nullo modo appellatur nisi Iudex iniuriam vel grauamen intulerit, & sic ista iniuria, siue grauamen non potest detigi nisi ex eiusdem actis, & ex antiquis causis coram Iudice à quo expressis, & non
- 13 ex nouis deducendis, quia non potest imputari Iudici à quo, quando appellans obtinet ex nouis causis, quia tunc non detegitur iniuria siue grauamen Iudicis à quo *Museatell. in sua praxi lib. 2. par. 3. sub nu. 71. & 72. vbi dat formam practicæ super hoc Iudicibus in hibere intendentibus Magon. dec. Flor. 128. Afflic. decis. 79. sub nu. 5. Guid. Papa decis. 20. sub nu. 2. & decis. 75. & decis. 436. Nouar. collect. super Pragm. de appellat. super rubr. collect. 1. sub nu. 19. Crauetta conf. 182. in 1. Roman. sing. 282. & appellando debet exprimi causa grauaminum *Oscasc. decis. 6. & 84. num. 13. Thes. decis. 44. aliisque quos sciens omisso.**
- 14 Quartus effectus est, quia tunc agens non potest nouum Iudicium inuouare nisi rectis expensis erogatis in illo nullo Iudicio
- 14 *Salyc. in l. non ignorat C. de sumpt. & lit. expens. Guid. Papa sing. 945. in vers. subcumbens voluit glo. in l. properandum §. fin. in verbo rigorem C. de Iudic. Maranta in suo aureo speculo parte 5. in verbo omnia sicut donante instantia nu. 47. quod etiam extende quando instantia restauratur ex gratia Principis, quæ quidem restauratio dicitur insufflatio spiritus vitæ, quia tunc intelligitur concedere sine tertij Præiudicio *Psill. ad Afflic. decis. 331. nu. 2. Gram. decis. 105. nu. 116. D. Reg. Rovit. in Pragm. de instant. caus. non restaur. num. 14. & sic decisum per S. R. C. refert Dom. Sanfelicius decis. 145. in fine vide Amat. decis. 73.**
- 16 Et sententia lata ex præsumptiuis, & priuilegiatis probationibus nunquam trahitur in rem Iudicatam, & potest ex fortioribus

His probationibus retractari, & quæ lata est ex falsis probationibus retractatur ope restitutionis, dumodo non fulminet penam mortis, quia tunc Iudex ipse eam retractare non potest sed consulendus est Princeps *Farinac. tit. de inquisit. quæst. 21. quem refert Alpinus in succo ad Farinac. part. 1. tit. eod. quæst. 11. sub nu. 4. & 5.* & quando sententia non requirat appellationem vide *Petr. Gregor. Thol. syntagm. iur. Civil. vniuers. lib. 50. cap. 2. sub nu. 23. vers. sunt casus.*

ARGVMENTVM.

Executa sententia assistentiæ an dici possit de nullitate incidenter, quam dicunt ex reuolutione cartarum, an vero principaliter, porrecto libello, & dato termino.

S V M M A R I V M.

- 1 Executio sententia assistentiæ impeditur per allegatas nullitates eiusdem.
- 2 Nullitates impediens executionem sententia assistentiæ non probantur per testes.
- 3 Practica pro impedienda executione sententiæ assistentiæ.
- 4 Clausula, & æquè principaliter de nullitate dicit, an sit necessaria ad impediendam executionem sententiæ assistentiæ.
- 5 Nullitates possunt elici ex reuolutione cartarum etiam post sententiam executam, & tunc nulla tela Iudiciaria requiritur, & num. 6.
- 7 Deposita quando cesset in Iudicio nullitatum.
- 8 Restitutio in integrum debet elici ex iisdem actis.
- 9 Curia coadiutor Baronis an habeat reclamationem pro vi Fiscus.
- 10 Equalitas in Iudicijs seruanda, & nu. 15.
- 11 Decreta affirmatiua morentur executionem non verò negatiua.
- 12 Decisio D. de Franch. 136. defenditur ab authore.
- 13 Text. in l. à diuo Pio 15. §. si post additum ff. de re iudic. explicatur ab authore.
- 14 Sententiam renocari ex capite nullitatis, & iniustitia paria sunt.
- 16 Negatiuum quando est positiuè affirmatiuum.
- 17 Sententia decidens articulum iuris disputabilem, & dubium non per hoc dicitur nulla.

Q V A E S T I O XXXV.

Haec quæstio fuit adducta per *Barbatum nostrum hic in gl. 2. nu. 56. vers. & quid, & punctualius sub nu. 69. vers. aduertat etiam dicens in primo casu inibi à se proposita,*

- 1 quod quando dictum fuit de nullitate sententiæ latæ super iure assistendi potest impediti eius executio, quando nullitas resultaret ex iisdem actis, vt in *pragm. 2. de appellat. quæ dispositio secundum *Troyssin* hic nu. 3. concordat cum textu in l. fin. C. si ex fals. instr. & quod incontinenti debeant nullitates probari, & earum causa exprimi, quæ nullitates per testes haud probari possunt, vt aduertit *Muscattell. lib. 2. de appellat. parte 1. gl. 1. sententia sub nu. 65.* & ex hoc inoleuit praxis, quod quando expediuntur prouisiones per quodcumque tribunal Regni ad instantiam partis victricis, quæ obtinuit in iure assistendi pro executione sententiæ non obstante appellatione in illis assidue inferitur clausula, dumodo non sit dictum de nullitate, & si dictum non doctum, eo tunc illis presentatis erunt partes Iudicis à quo adhuc vt iuridice possit procedere circa executionem dare terminum etiam ex officio super nullitatibus, & tenentis clausulis ordinarijs, quæ inferuntur in appellationibus, in quibus dicitur appellat, & æquè principaliter de nullitate dicit, in casu vero quod defecerit clausula illa, & de nullitate dicit in appellatione interposita, non oportet dare terminum super nullitate ex officio nisi fuerit expresse per partes de nullitate, sed tantum provideri, quod intimerur parti, quæ si nihil opponerit circa contentia nullitatum mandatur executioni sententiæ, est tamen verum quod quodcumque nullitas esset notoria poterit Iudex pronuntiare super illâ etiam si pars non opposuerit *D. Rouit. super Pragm. 5. num. 28. de officio S. R. C. hæc Barbatum noster, qui subdit etiam in secundo casu, quod de nullitate debet dici ante executionem sententiæ alias si diceretur post debet offerri libellus, & procedi iuris ordine seruato ex doctrina *D. Paschal. de vir. patr. potest. parte 1. cap. 8. nu. 143.***
- 2
- 3
- 4
- 5 Nos enim dicimus primam *Barbati* opinionem posse sustineri de iure, secundam verò minime, quinimo etiam post executâ sententiam assistentiæ incidenter, & ex reuolutione cartarum reuideri valeat nullitas, ratio est quia cum ex actis colligi possent nullitates semper censentur incidenter
- 6 propositæ *Pans. de nullit. vers. quot; & quib. mod. nu. 21.* & consequenter nullus libellus, nullusque processus erit necessarius *Afflic. decis.*

decis. 283. *Rota Romana in tit. de lit. contest. de cis. 5. sequitur D. Reg. Sanfelice. decis. 96. sub num. 3. vol. 1. ubi declarat Annam alleg. 22. contrarium tenentem, & in fine dictæ decisionis sic fuisset decisum per S.R.C. testatur adde D. Reg. Capyc. Latro decis.*

7 Ex quo, & si per Regiam Pragm. editam sub die 11. Maij 1612. vlgō dicta delli 28. capi de ordin. Iudic. sit prouisum in cap. 16. quod nullitates non admittantur nisi cum deposito pænæ, & alijs requisitis in d. cap. limitatur tamen executā sententia, quia tunc recipiuntur nullitates, & proceditur ad discussionem ipsarum absque deposito, ex eo quia cessat causa impediendæ executionis, & nulla adest suspitio calumniæ pro vt obseruatum, & decisum refert *Sanfelicius dicta decis. 96. sub nu. 2.*

8 Et ex eisdem actis etiam debet reuideri petita restitutio in integrum, & reclamatio fisci in criminalibus quapropter solet Dominus Præses S.R.C. prouidere quod Magnificus Causæ Commissarius relationem faciat ad finem prouidendi si deferendum sit petiti restitutiōni in integrum, & in recurso etiam solet decernere, vt mandet M.C.V. verbum faciat ad finem prouidendi, & sit deferendum petito recursum *D. de Franch. decis. 148. nu. 6. & an Curia coadiutor Baronis habeat recursum vide Fontanell. decis. cath. 123. in fine vol. 1.*

Nec tuta esse videtur decisio *D. Præs. de Franch. 136. in fine allegata, & sequuta à*
10 *Barbato hic gl. 1. nu. 50. & seq. ratione scilicet æqualitatis secretæ non posse appellari à sententia in secunda instantia reuocatoria primam sententiam prolatam in prima instantia, quia contrarium expresse tenet D. Carl. de Iudic. siue disput. iur. lib. 1. tit. 2. disp. 8. sub nu. 18. vers. contraria tamen ubi dicit quod sententia lata in gradu appellationis pro reo reuocatoria assistentiæ concessæ per primam ab inferiore pronūciatam infauorem actoris non habere paratam executionem si ab ea appellari cōtingerit ab actore ex doctrina D. Reg. Rouiti ad Pragm. 2. nu. 8. & seq. de appellat. & hanc etiam opinionem sequitur *Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 15. sub nu. 14. ea ratione, quia post quàm semel executio habuit effectum iam videtur extincta. Via executiua, & consequentè agendum erit via ordinaria l. à Dino Pio 15. §. si post additum ff. de re iudic.**

Secundam rationem adducit *Carl.* quod si omnes sententiæ essent exequendæ, fieret, vt lites essent immortales: nam prius quam lis terminaretur contingeret hinc inde plures fieri executiones, cum ex vnaquaque sententia resultaret translatio rerū

captarum pro executione ab actore in reū & à reo in actorem, & sic deinceps, & insuper ratione fructuum perceptorum hic inde causaretur inextrigabilis cōfusio *text. in cap. pastoralis 5. §. si vero renunciatum de caus. possess. & propriet.*

11 Tertia est ratio à Reg. Pragm. secunda de appellat. desūpra cūm vis Pragmat. inflatur decretis affirmatiuis dumtaxat, & proinde decreta negatiua fuerunt relicta sub generali regula iuris communis in l. & in maioribus C. de appellat. cūm exceptio firmet regaliam in contrarium l. nam quod liquidè §. vlt. ff. de penuleg. l. prætium §. denique ff. de fundo instructo cūm concord. per *Carl. ibidem sub nu. 21.*

12 Cæterum ijs, & similibus non obstantibus, non est recedendum à prima opinione, quæ illibata remanebit si adequatas respōsiones accommodauerimus obiectis per *D. Carl. hic, & consequenter dicimus non obstare.*

13 Primum argumentum quando dicit, quod executione sententiæ semel facta remanet extincta via executiua, & agi debeat via ordinaria, quod *text. in d. §. si post additū,* non loquitur de eodem iudicio pro vt hic, sed benè de iudicio euictionis, in quo iudicio nulla considerari potest via executiua: cūm de sui natura sit iudicium ordinarium, vt supra probauimus, & in eo iudicio tanquam inter diuersas agitando plures considerantur actiones diuersæ inter agentes in iudicio, vt ipse idem *D. Carl. firmavit in loco per nos hic in quæst. sub nu. 15. vers. cæterum, & sic tanquam iudicium prorsus alienum à iudicio executiuo non potest applicari, & inferri adhuc casum ex dispositione d. §. si post, prout male applicuit D. Carl.*

Nec gl. in cap. accedens, vt lit. nō contest. fuit bene expliata per *D. Carl.* in textu illo apparet in possessorio statim reuocatum decretum, & restituta possessio *Abb. imbi in 1. & sic vaga apparet explicatio adequata per D. Carl. & infructuosa, ex quo si essemus in causa sententiæ desertæ, non esset amplius de quo disputandum de quo nec dicit gl. nec somniatur text. Imò, eo magis quia tunc sententia retractata redactur ad non causam, & sic indebitè possideret victor in prima instantia quando executio, in cuius virtute fuisset immissus in possessionem, redderetur super vacante, & prorsus inutilis ad fomentandum possessionem, alias idem etiam dicendum esset si sententia assistentiæ licet executā retractaretur. ex capite nullitatis ex eisdem actis, quod fieri potest vt supra probauimus, & consequentè annullata sententia adhuc remanere deberet*

tenuta, quod non est dicendum, cum à nullo fomite substineri posset tenuta illa, & consequenter nullum discrimen maioris roboris accedi potest si sententia retractetur ex capite nullitatis, vel iniustitiæ, vel alia ex causa, ut patet apertissimè apud omnes nationes.

Talem enim meretur responsionem secundum argumentum: cum in gradu reuocationis sententiæ nec contractus, nec sententia assistunt victori in prima instantia, quando succubuit in secunda instantia, quæ omnino in ea deficiunt, & sic omnes rationes, quæ inhærebant victori in prima instantia recedunt ab eo in secunda instantia in casu succumbentiæ, & in hærent Victori in eadem secunda instantia, proinde nulla inæqualis causa, fortiusque vngulum, considerari potest, quando ad inuicem pariter debeant qualificari, & adequari in eadem causa, & contractu, qui fuit consideratus in prima causæ Victoria actoris beneficium, in hac secunda instantia est eiusdem maleficum, & ad hoc ut seruetur æqualitate æqualitas, nihil refert si absque vllius iniuria, & disparitate ad longum protrehatur lucta in Iudicio, & confundatur perceptio fructuum: cum rei veritate non confunduntur, sed secuntur iij possessores cum regulis de quibus pluries supra, & omnibus notis, & apertis.

16 Nec vltima ratio quicquam facit, ex quo in illo secundo Iudicio adhuc decretum reuocatorium est positiuè affirmatiuum, quia quando Iudex dicit male prouisum, & bene appellatum, & proinde retractetur sententia siue decretum Iudicis à quo positiuè, & affirmatiuè procedit in retractando, & reuocando, & sic benè annumerari potest dictum decretum cum cæteris affirmatiuis, quod secus esset quando negat Iudex per verbum, non esse præstandam assistentiam, quia tunc nihil ponit in esse positiuè quod sit exequendum, de quo non potuit disponere Regia Pragm. sed quando affirmat sententiam reuocandam licet impliciter intelligatur actus negatiuus non debuisse, nec debere præstari assistentiam, tamen remanet quid pregnans exequibile, nempe effectum illius sententiæ iam reuocata, ut ipse idem D. Carl. testatur longa remissione lib. 1. tit. 2. disput. 3. sub nu. 38. in fine & nec hoc beneficium dicitur introductum principaliter fauore actoris, sed bene fauore causæ executiæ, quæ eadem esse videtur respectu actoris, quam respectu rei in paritate causæ, & Iudicij, & ex ijs videas quantum corrumpantur fantasiæ eminentissimi Iudicij, quod non potest contineri inter cæcellos regulati Iuris prout fuit illud præ-

stantissimi ingenij D. Carl. hanc opinionem strenue defendit D. Consil. Pratus obseruat. 59. licet alijs medijs, sequitur D. de Luca obseruat. 136. ad Franch.

17 Si vero esset error in sententiando, qui inspicere non potest oculariter in non omittendo tunc non potest nullitatem sententiæ inducere, quia doctores loquuti fuere de errore in sententiando, non vero in insensibilitèr omittendo Innoc. & communiter canonistæ in cap. Pen. 61. de officio delegat. cum concordant. Vnde si Iudex fecit disputabile, nec esse contra casum legis expressè, sed bene fecisse, vel esse dispositionè iuris in casu, de quo agitur dubium, ex hoc enim vanum est tractare de nullitate, sicuti dicimus de sententia prolata contra legem, de cuius intellectu dubitatur, vel contra id, quod est de iure communi dubium secundum Bart. in l. cum probatis ff. de re iudic. & in l. 4. §. hoc autem ff. de damn. infect. & gl. in l. quinque pedum ff. de seruit. vbi Petrus Bailardus se inuoluit in respondendo, licet vir sublimissimæ scientiæ, qua sciuit excerpere infallibilem gratiam à Deo optimo maximo pro remissione omnium suorum facinorù, ut patet in euidentissimo Miraculo coram imagine Crucifixi in Ciuitate Salerni Abb. diffusissimè in cap. 1. de reiud. esset hoc magis iniustitia, à qua pars debebat reclamare, quod si nõ fecerit remanet sententia in causa Iudicati.

ARGVMENTVM.

Hypothecariæ causa quid in tractatu nostræ assistentiæ.

S V M M A R I V M.

- 1 **G**losa duodecima in ordinem explicatio nis Pragmatica prima de assistentiæ videtur superflua.
- 2 Clausula in Pragm. posita, & hypothecariæ causa est superflua, explicatur per auth. num. 8.
- 3 Iura necessaria in hypothecariæ causa, cur potius requirantur per Regiam Pragm. quæ iura cæterorum requisitorum in causa.
- 4 Hypotheca in quò differat à constituto vel quid sibi velit in hac Regia Pragmatica.
- 6 Assistentiæ natura recensetur, & nu. 7.
- 7 Hypothecaria est Domina cæterorum requisitorum in iure assistendi.
- 8 Dicitio in Pragmatica posita, assistentiæ vel hypothecariæ causa, stat declanatiuè.
- 9 Necessaria quæ sunt in hypothecariæ causa, non sunt necessaria in cæteris clausulis.
- 10 Inramentum facit immutare causam hypothecariæ.

- theca generalis in specialcm remissive.*
- 11 *Hypotheca in capitulis matrimonialibus an intelligatur à die promissionis dotis, fuisse apposita, an à die contracti Matrimonij remissive.*
 - 12 *Dotis exactio soluto matrimonio an competat mulieri absque cessione, an heredibus mariti remissive.*
 - 13 *Mulier an præferatur in re emptæ ex pecunia alterius in casu, quo in ea quæratur hypotheca.*
 - 14 *Actio contra donatarium an oriatur creditori in casu, quo per donantem fuerit dictum in donatione, ut donatarius solueret debita ipsius donantis remissive.*
 - 15 *Alimenta uxori debita quomodo obseruentur remissive.*
 - 16 *Agens pro legitima contra tertium an consequatur fructus, vel interesse à die mortis Testatoris remissive.*
 - 17 *Episcopo an competat tacita hypotheca erga administratores, & procuratores generales bonorum suæ Ecclesiæ, & mensæ Episcopalis.*
 - 18 *Bona secundi mariti an censeantur tacite obligata primigno pro administratione facta à Matre transeunte ad secunda vota nõ reddita ratione tutela per ipsam administrata remissive.*
 - 19 *Hypotheca tacita an oriatur in apoca facta pupillo à Tutore ex administratione tutela.*
 - 20 *Hypotheca quando dicatur diuidua respectu plurium obligatorum diuersi fori, & iurisdictionis remissive.*
 - 21 *Princeps an possit hypothecariam causam diuidere remissive.*
 - 22 *Præceptum de soluendo an sit diffinitium, vel interlocutorium remissive.*
 - 23 *Prius, ac posterius, an detur in eodem instrumento remissive.*
 - 24 *Hypothecaria actio an censeatur extincta, per secundum contractum celebratum absque reseruatione priorum iurium remissive.*
 - 25 *Actio personalis anterior, an præferatur actioni hypothecariæ posteriori remissive.*
 - 26 *Uxor secunda habens expressam hypothecam super bonis Viri præferatur filiis primæ uxoris habentibus tacitam vigore primæ dotis remissive.*
 - 27 *Hypothecaria tacita posterior an, & quando præferatur expressæ anteriori remissive.*

Q V A E S T I O XXXVI.

IN hac prostroma glosa duodecima magnum apparatus materiarum inscripsit Barbatu noster dilatado simbrias pro eius ornatu circa materiam tacitæ hypothecæ quomodo, & in quibus casibus contraha-

tur. Nos pro complemento totius nostri laboris dicimus superfluum reperiri in constitutione nostra illud prostromum verbu, **1** *quæ de iure necessaria sunt in assistentiæ, & hypothecariæ causa declaramus, & si temeritatis notæ non efficeret affirmarem proculdubio legislatorem in ea passum fuisse abundantiam declarandi: cum si sufficienter enumerauerat requisita in assistentiæ causa necessaria, nempe pactum de capiendo, constitutum, & obligationem bonorû, ad quid postmodum multiplicare entia absque necessitate? iterum enumerando, quæ in hypothecariæ causa sunt necessaria: cum eadem esse videantur, quæ sunt necessaria in assistentiæ causa implicè saltim, si non explicitè, quemadmodum, quia in ea comprehenduntur, quæ sunt necessaria in **3** obligatione bonorum ceu in ea comprehensa, & si voluit declarare quæ sunt necessaria in clausula obligationis bonorum, hoc est in causa hypothecariæ, debebat etiam declarare quæ sunt in causa cæterorum requisitorum in Regia Pragm. pro assistentiæ Iudicio, pacti scilicet de capiendo, & constituti: cum in talibus clausulis etiam plura de iure concurrere debent, ut supra pluries probauimus in eorum causa necessaria.*

4 Nec aliquid facit pro resolutione dubij differentia posita per Barbarum nostrum *hic sub nu. 3.* inter hypothecariam, & constitutum, quod scilicet hypothecaria actio auocat possessionem debitoris aut Tertij possessoris, per constitutum vero propriam ipsius creditoris, quia cum agatur de assistentiæ, non de simplici hypothecaria debemus semper causam comprehendere auocationis propriæ possessionis, ex quo necessario in assistentiæ Iudicio concurrere debeat dicta clausula constituti, ut satis supra sufficientissimè probauimus, ergo fortius de requisitis in assistentiæ causa declarandum erit non de quibus in causa hypothecariæ, quæ satis comprehenduntur in dicto Iudicio de assistentiæ in clausula *cum obligatione bonorum* quæ aut est expressa, & tunc apposita sufficit, aut tacita, & subintelligitur *ad tot. tit. ff. & C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab.* & diximus sepe sepius.

5 Augetur difficultas ex dictione, *vel in* textu dictæ Regiæ Pragm. contenta, ibi, *vel hypothecariæ causa:* nam aut velimus inspicere naturam huiusmodi dictionis, *vel,* quæ poni solet inter diuersa *Reg. à Valle cõs. 99. nu. 57. vol. 4.* & alternatiue *per text. in l. ille, aut ille ff. de verb. sign.* & tunc exigit cõcursum omnium clausularum *cap. in alternatiuis de reg. iur. in 6. l. heredi plures ff. de cõdit. §. pan. instit. de hered. instit.* tunc enim nihil

nihil commune haberet Iudicium assistentia cum Iudicio hypothecariae, quando nedum inter iudicium hypothecariae, & Iudicium assistentiae est longum intervallum, sed etiam inter Iudicium utilis Saluiani, & hypothecariae ut supra probauimus, aut vero stat coniunctiue, & nequaquam in aliquo conueniunt Iudicium adipiscendae cum Iudicio retinendae, vel reuocandae possessionis, primum in causa hypothecariae, secundum in causa assistentiae continentia, ut probauit *Barbatus noster hic in praefat. oper. per tot.* Hoc dubium comprehendit totam materiam assistentiae per tractatam à Barbato nostro à Praefatione vsque ad vltimam hanc glosam, quod nos restringemus breuissima solutione, & sic breuiter etiam erit impositus finis nostrae materiae, ne extra sferam, de qua agimus cumuletur Codex de alijs materijs nõ cõcernentibus.

Et ad hoc ut deueniamus ad explicationem huiusmodi dubij est opere praetium, examinandum ut percunctemus totam assistentiae naturam.

6 Assistentiã igitur in in principio in qu. 1. diximus tanquam quid facti oriri ab illo pacto de capiendo dumtaxat, ut in sepe sepius alleg. l. 3. *creditoribus de C. pignoris.* ad eo quod non reddita creditori pecunia potest ipse propria auctoritate exercere illud pactum in fundo designato pro capienda possessione adiectum, & tunc subintelligitur subpositio illius fundi causatiue ad pactum, non vero quod pactum inducat dispositiue, & immediate suppositionem quam vocant Doctores hypothecam, in quo decepti fuere Doctores ut iam diximus, & sic fundus designatus subest patientiae possessionis exercendae per creditorem ob pecuniam sibi non solutam vigore pacti ut in d. l. 3. in principio.

7 Diximus etiam quod quando assistentia non est quid facti, sed tanquam iuris remedium ad obtinendam assistentiam imploratio scilicet officij Iudicis, quam probauimus non esse assistentiam sed remedium ad assistentiam innominatum, tunc requiruntur ad eam implorandam, & obtinendam, quae de iuris censura pro forma enumerantur per hanc nostram Regiam Constitutionem, & sic pactum de capiendo, quod in se nullum habet extrinsecum requisitum, quam idemet, quod concurrere debet pro iuste supponenda re, super qua exerceri possit pactum illud, Constitutum, quod similiter in se non continet intrinsecum, nec extrinsecum requisitum, sed solam habilem possessionem rei obligatae ad transferendam, quaeabilitas etiam Conuenit causae obligationis rei, & sic in omnibus requisitis in tota causa Iuris assistentiae dicere possu-

8 mus, quorum hypothecaria est Dominiana nam si in causa hypothecariae non concurrerent requisita de iure in re hypothecata, euanesceret pactum de capiendo, ac constitutum, imò ipsamet assistentia, in quo enim subiecto operari possent caeterae clausulae, & eadem assistentia, quando res subposita, & hypotheca, super qua deberet impartiri assistentia non poterat nec subponi nec hypothecari, de vento scilicet seruiret omnia, & sic quando text. nostrae Regiae Constitutionis dixit alijs concurrentibus, quae de iure necessaria sunt in causa assistentiae, vel hypothecariae, dicere voluit quod praeter enumerata, quae necessaria sunt in iudicio assistentiae, debent etiam concurrere in eodem Iudicio quae necessaria sunt de iure causa hypothecariae cum non sufficiat dicere in instrumento cum obligatione bonorum, nisi concurrant omnia requisita, quibus bona illa recte obligari poterant, & sic dictio illa *assistentia, vel hypothecaria causa* stat declaratiue pro dictione, id est notat gl. & Bar. in l. 2. in 1. ff. ad leg. Aeq. Ruin. conf. 99. nu. 11. vol. 2. & dicere intellexit, concludendo periodum dispositionis Pragmaticae legislator, quae de iure necessaria in assistentiae, vel hypothecariae, id est hypothecariae causa sunt, declaramus, & sic solius hypothecariae voluit legislator subintelligi necessaria, quando pro causa assistentiae satis expresse ordinauit, quae necessaria esse deberent, quae omnia non sunt necessaria caeteris clausulis tanquam famulantibus dictae praecipuae causae hypothecariae in ordinem ad rem capeffendam, non vero ad principalem debitorem obligandam actione personali.

Et ad materiam tacitae obligationis, siue hypothecae bonorum praeter innumeras quaestiones excitatas, & resolutas per Barbatum nostrum hic, de aliquibus remissive dumtaxat erimus contenti, & .

10 Prima utrum Iuramentum faciat immutare causam obligationis generalis in specialem vide *Polid. Ripam obseruat. 134. & 135.*

11 Secunda an hypothecaria in capitulis matrimonialibus intelligatur à die promissionis dotis, vel à die contracti matrimonij vide *Amat. ficul. resolut. 5. ex nu. 10. & seq. D. Praef. de Franch. decis. 677. Dom. Reg. Rouit. conf. 57. vol. 2. D. Reg. Sanfelice. decis. 129. per totam, & dec. 99. D. Reg. Capyc. Latio consult. 29. vol. 1. vide Ripam obseruat. 263. Vide Dominum Hodiernam ad Surd. decis. 55. à nu. 9. ad seq. ex quibus elici potest veritas tanquam pugnantibus inter se; & vltimo loco *Cutel. de donat. lib. 2. in fin. & D. Altimar. obseru. ad D. Rouit. 57. vol. 1. conf.**

T

Ter.

- 12 Tertia an soluto matrimonio exactio dotis competat mulieri absque cessione an hæredibus Mariti *vide D. Sanfelcium decis. 130. Antoninum de Amato resol. 13. nu. 50. cum seq. D. Pascal. de virib. Patria potest. par. 1. cap. 4. nu. 116. cum seq.*
- 13 Quarta an mulier præferatur in re empta de pecunia alterius in casu quo in ea sibi queratur hypotheca *vide Bursat conf. 56. nu. 13. cum seq. qui testatur de communi.*
- 14 Quinta ad text. in l. cum ab vno ff. de legat. 2. & l. cum 22. C. de donationibus *vide Dom. Arias de Mesa var. resol. lib. 3. cap. 50. n. 19. & seq. & cap. 8. nu. 27. & cap. 12. lib. 2.*
- 15 Sexta pro alimentis vxori debitis singulares obseruationes *vide Mysing. obseruat. 84. per totam, & Barbatum de diuis. Fruct. part. 1. cap. 12.*
- 16 Septima an agens pro legitima contra tertium possessorem consequatur fructus, & interesse à die mortis Testatoris apud nos de hæreditarijs *vt q. 20. lib. 2. vbi egimus de actione competenti pro legitima.*
- 17 Octaua an Episcopo competat tacita hypotheca erga administratores, & procuratores suæ Ecclesiæ, & mensæ Episcopalis *vide Marant. conf. 87. per totum.*
- 18 Nona Matre tutrice secundo nubente non reddita administrata tutelæ ratione an bona secundi viri sit tacite obligata, & quando incipiat hypotheca *vide text. in l. si mater 6. C. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab. Costam de retrotract. casu 31. in cap. 8. nu. 21.*
- 19 Decima an hypotheca tacita oriatur in apoca facta Pupillo à tutore ex administratione tutelæ pro residuo debiti *vide Thor. compend. decis. Regni parte 3. in verbo hypotheca an oriatur pag. 529.*
- 20 Vndecima vtrum hypotheca dicatur diuidua saltim in casu plurium conuenentorum, quorum aliquis sit diuersæ iurisdictionis ad finem vt possit ille pro sua rata allegare incompetentiam Iudicis, & petere pro sua portione remitti ad suum Iudicem *vide post alios Thor. compend. decis. part. 3. in verbo hypotheca an diuidua.*
- 21 Duodecima an Princeps eiusque Senatus poterant diuidere hypothecam indiuiduam, ac contra ius scriptum æquitate actencta decernere vt creditor non agat insolidum contra vnum possessorem sed diuidat debitum pro rata *vide Fontanellam de pact. nupt. claus. 4. gl. 18. par. 2. nu. 87.*
- 22 Decimoterzo Præceptum de soluendo in actione personali ad finem deueniendi ad exequutionem rei an sit diffinitiuum, vel interlocutorium *vide Marantam in suo anteo speculo par. 6. vers. sent. nu. 27. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 802. & seq. apud nos de hered. act. quæst. 25. sub nu. 56. lib. 3.*
- 23 Decima quarta an in eodem instrumento detur prius, & posterius *vide Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. gl. 2. ante nu. 47.*
- 24 Decima quinta an hypothecaria actio censetur extincta per secundum contractum celebratum absque reseruatione priorum Iurium *vide Thor. compens. decis. Regni part. 3. verbo hypoth. bonorum an censetur extincte.*
- 25 Decima sexta an actio personatis anterior præferatur posteriori hypothecariæ siue tacitam, siue expressam habenti *vide Surd. decis. 310.*
- 26 Decima septima an secunda vxor habet expressam hypothecam super bonis Viri præferatur filijs primæ vxoris habentibus tacitam vigore primæ dotis *vide Marantæ conf. 91. per totum.*
- 27 Decima octaua an hypothecaria tacita posterior præferatur anteriori expressæ in casu relato *per D. Capyc. Latro decis. 47. de quibus omnibus, & alijs consimilibus quæstionibus amplissimum confessemus tractatum; si aliorum codices edere voluissimus, & proinde habeas succinte, quod amplissime in tui fastidium exarare potuissim in hac nostra assistentiæ materia, cui impositus est finis ad Dei Beatæq; Mariæ semper Virginis, & omnium Sanctorum laudem, & gloriam.*

L A V S D E O.

I N D E X

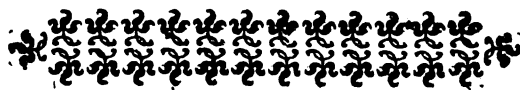
R E R V M O M N I V M,

Q V Æ I N H O C O P E R E

C O N T I N E N T V R

ALFABETICA SERIE NON INCONCINDE DIGESTVS

Prima litera, q, questionem)
 Secunda litera, p, paginam) Significant.
 Tertia litera, n, numerum)



ACTIO.



Actio non deducta, & probata quando redeat, iudicium validum q. 23. p. 49. n. 10.

Actio ad fructus an detur creditoribus mariti contra uxorem positam in tuto q. 8. p. 39. nu. 13.

Actio contra donatarium an oriatur creditori in casu, quo per donantem fuerit dictum in donatione, vt donatarius solueret debita ipsius donantis remissive q. 36. p. 146. nu. 14.

Actio personalis anterior an preferatur actioni hypothecariae posteriori q. 36. p. 146. nu. 15.

Adiudicatio.

Adiudicatio quomodo faciendae quest. 5. pag. 26. num. 7.

Adiudicatio an tractu temporis presumatur qn. 5. p. 27. nu. 15.

Adiudicatio an valeat si facta fuerit pro maiori summa, quam re vera debeatur quest. 6. p. 30. num. 19.

Adiudicatio in Materia excussionis symbolizatur cum assistentia q. 8. p. 37. supra nu. 4.

Aduocatus.

Aduocatus an teneatur reuelare q. 30. pag. 126. nu. 24.

Aequalitas.

Aequalitas in Iudicijs seruanda qu. 35. p. 142. num. 10.

AGENS.

Agens ex nouo Iudicio propter absolutionem rei ab obseruatione Iudicij non potest audiri in eo nisi refectis expensis erogatis in dicto primo

Iudicio qu. 34. p. 140. num. 14.
Agens pro legitima contra tertium, an consequatur fructus, vel interesse à die mortis testatoris remissive q. 36. p. 245. nu. 16.

AGERE.

Agere intendens iure assistendi in quo foro experiri debet q. 24. pag. 98. nu. 2.

Alimenta.

Alimenta uxori debita quomodo obseruentur q. 56. p. 114. nu. 11.

Angilla.

Angilla furtiua nunquam vsucapi potest q. 14. p. 62. nu. 23.

Anima.

Anime in Purgatorio quomodo puniantur q. 10. p. 49. nu. 16.

Anima in purgatorio subleuantur elemosynis ibid. nu. 20.

Anima à Purgatorio liberantur oratione ibid. nu. 21.

Animus.

Animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum ex coniecturis q. 33. p. 138. nu. 25.

Appellari.

Appellari potest à denegatione literarum monitorialium iuste petitarum quest. 30. pag. 125. nu. 16.

Appellans.

Appellans obtinens in secunda instantia ex nouis causis nihil imputet Iudici prima causa q. 34. p. 140. nu. 13.

Appellatio.

Appellatio non datur à Iudicio assecurationis q. 8. p. 38. nu. 10.

Appellatio interposita à sententia ab obseruatione

I N D E X.

- tione Iudicij cuius effectus quæst. 34. p. 140. nu. 11.*
- Appellatio cur permittatur à sententia diffinitiva etiam iusta ibid. nu. 12.*
- Appretium.**
- Appretium in Regia Pragmatica contentum, stat subsidiarie 95. p. 25. nu. 1.*
- Appretium quid sit ibidem num. 4.*
- Appretium an precedere debeat ad finem transferendi dominium ibid. nu. 1.*
- Arbitrium.**
- Arbitrio sapientis qua committi possunt qu. 10. p. 88. nu. 23.*
- D. Arias de Mesa.**
- D. Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 49. non bene satisfacit conciliationi text. in l. cum putassem 44. §. damni ff. de damno infecto, & l. Paulus 29. §. Domus ff. de pign. qu. 12. p. 53.*
- D. Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 22. nu. 8. & seq. anceps in materia iuris luendi aliam rationem præbet, & confutatur ab auctore qu. 16. p. 72. nu. 30.*
- Asscuratio.**
- Asscuratio non est debiti solutio sed positio in tuto qu. 8. p. 38. nu. 9.*
- Asscurationis Iudicium cum Iudicio assistentia symbolizatur.*
- Assensus.**
- Assensus impetratus à Principe super alienatione feudi cum pacto de retrouendendo amissus nullus qu. 17. p. 76. nu. 17.*
- Assistentia.**
- Assistentia quomodo fuit definita per Doctores hucusque qu. 1. p. 1. nu. 1.*
- Assistentia verbum à quo derivatur ibid. nu. 2. & 3.*
- Assistentia non bene diffinita in Regno ibid. nu. 4.*
- Assistentia definitio secundum auctorem ibidem num. 5.*
- Assistentia si esset imploratio officij Iudicis, an esset imploratio qua, vel propter quam agimus ad assistentiam ibid. nu. 22.*
- Assistentia non est actio inchoatiue, nec passio terminatiue ibid. nu. 27.*
- Assistentia an sit concedenda absque prauia iuriu cognitione ibid. nu. 40.*
- Assistentia diuiditur inter assistentiam iuris, & assistentiam facti ibid. nu. 41.*
- Assistentia potest impartiri contra principalem debitorem contra Vniuersalem successorem, & contra tertium possessorem qu. 2. p. 6. nu. 3.*
- Assistentia remedium an ordinarium, vel subsidiarium 94. p. 23. nu. 1.*
- Assistentia qua sit, à qua non datur appellatio ibid. nu. 5.*
- Assistentia remedium in quibus supplet ibid. nu. 8.*
- Assistentia remedium datur in subsidium ibid. num. 10.*
- Assistentia nullatenus impartiri potest deficiente clausula obligationis bonorum qu. 14. pag. 60. num. 6.*
- Assistentia an impartiri possit super bonis futuris ardua quæstio 9. 14. pag. 60. nu. 12.*
- Assistentia fundatur in pacto de capiendo qu. 18. p. 68. nu. 1.*
- Assistentia cessat contra Debitoris debitorem qu. 21. p. 93. nu. 1.*
- Assistentia an debeat expresso nomine peti qu. 23. p. 96. nu. 8.*
- Assistentia expressa non intentata an probatis eiusdem extremis in Iudicio per Iudicem concedi debeat qu. 27. nu. 9.*
- Assistentia natura recensetur qu. 36. p. 145. nu. 6.*
- Associatio.**
- Associatione in nuda Iudicis nulla requiritur partis citatio qu. 2. p. 6. n. 5.*
- Associatio Iudicis absque partis citatione non tollit vitium spoliij qu. 2. p. 7. n. 12.*
- B.**
- Baiulatio.**
- B** *aiulatio concessa vniuersitati quomodo concessa intelligatur qu. 26. p. 108. n. 9.*
- Baiulationis materia frequens in Regno ibidem nu. 10.*
- Baiulationis officium quid continent in se ibid. nu. 11.*
- Baiulatio penes quem resideat ibid. nu. 12.*
- Baiulationis noua erectio nulla affert Baronis præiudicium qu. 27. n. 7.*
- Baiulationis officium hodie consistit solum circa damna data ibid. nu. 20.*
- Baiulus.**
- Baiulus quando dicebatur negligens qu. 26. p. 108. nu. 24.*
- Baiulus habebat cognitionem causarum omnium præter feudaliu ibid. nu. 30.*
- Baiuli potestas qua erat de iure constitutionis Regni ibid. nu. 37. & seq.*
- Baiulus modernus non potest imponere penam, vltra augustale qu. 27. p. 114. n. 5.*
- Baiulus nostri temporis non cognoscit de quo cognoscebat Baiulus antiquitus ibid. n. 6.*
- Baiulus hodie constituit nouum tribunal ibidem num. 7.*
- Baldus.**
- Baldus in l. creditores 3. C. de pign. tanquam allocutus emphyteologicè confutatur ab auctore qu. 18. p. 79. nu. 11. & 13.*
- Item excusatur ab auctore tanquam male intellectus à Doctoribus ibid. n. 12.*
- Barbatus.**
- Barbatus auctoris Anungulus laudatur circa cognitionem nominis assistentia qu. 1. p. 4. n. 34.*
- Barbatus hic glos. 11. nu. 14. notatur qu. 4. p. 23. nu. 2.*

I N D E X.

Barbatus tenens non posse mulierem impedire executionem sententia contra mariti creditorem declaratur q.8.p.38.n.11.

Barbatus notatur q.14.p.60.nu.13.

Barbatus miratur cur fuerit prestita assistentia in pecunia deposita, & resoluit qu.16.p.54.nu.6.

Barbatus in gl.5.nu.131. post Garziam de hypoth. post contract. nu.19. confutatur ab auctore q.17.p.74.nu.5.

Barbatus degustavit summo labio materiam praelationis inter creditorem lucrativum, & onerosum, defenditurque a morsu D. Præsidi. Mer. lini q.19.p.84.nu.18.

Barbati opinio circa materiam praelationis inter creditorem onerosum, & lucrativum recenseatur ab auctore cum augmento rationis ibid. nu.18.

Baro.

Barones non possunt agere iure assistendi ex instrumento confecto per Notarium Vassallum, sed debet agere via ordinaria ex condict. indeb. q.13.p.58.n.15.

Baro cognoscit de delicto sui Vassalli extra territorium commissum per Vassallum qu. 25. p. 102. nu.8.

Baro an cognoscere possit de delictis factis à suis Vassallis in Civitate Beneventi qu. 25. p. 102. nu.9.

Baro dicitur ordinarius Iudex suorum Vassallorum q.25.p.102.nu.13.

Baro habet potestatem in subditos suos in sua terra, quam habet Rex in suo Regno qu.25.p.103.nu.14.

Baro dicitur Procurator in rem propriam, & omnia potest facere, quæ ipsemet Rex ibidem nu.15.

Baro dicitur Regius officialis ibid.n.16.

Baro dicitur Regius Consiliarius ibid.nu.17.

Baro habet iurisdictionem priuativæ, & abdicativæ, quo ad regia Tribunalia ibid.nu.18.

Baro non habet Iurisdictionem in exercitio ibid. nu.19.p.104.

Baro non potest mandare suo officiali, ut nihil faciat absque eius ordine ibid.nu.20.

Baro non potest causas suorum Vassallorum unius modo remittere uni, & modo alteri ibid. nu.2.

Baro non potest suo officiali rescribere ut faciat sic, vel sic ibid.nu.22.

Baro non potest mandare suo officiali, ut in causa ordinaria procedat summarie sine scriptis, strepitu, & figura Iudicij ibid.nu.24.

Baro non potest creare officialem ad omnem suum beneplacitum, & nutum ibid.nu.25.

Baro non potest regulariter exequere officium per Locumtenentem ibid.nu.26.

Baro plura retinet pænes se, & non communicat officiali, & que ibid.nu.28.

Baro virtute suorum privilegiorum semper auocat causas suorum Vassallorum in Regijs Tribunalibus ibid.n.29.

Baroni non fit remissio quando non constat de delicto sui Vassalli ibid.nu.32.

Baroni non fit remissio de delictis patris in Civitate Neapolis ibid.nu.33.

Baro quomodo procedere potest contra Vassallum inimicum ibid.nu.34.

Baro an possit prohibere suis Vassallis ne adeant Regia Tribunalia per saltum, omisso medio ibid.nu.41.

Birruarij.

Birruariorum qualitates q.2.p.10.n.25.

Bona.

Bona pupilli distracta recuperari possunt per pupillum ad eius electionem q. p. n.

Bona futura non comprehenduntur sub generali obligatione de iure veteri, sicut benemerum, suppletum de iure Codicis q.14.p.60.nu.9.

Bona futura comprehenduntur sub generali obligatione interpretatiue non comprehensivæ qu. 14.p.60.n.10.

Bona empta per heredem pecunia hereditaria veniunt in restitutionem fideicommissi qu.16.p.64.nu.3.

Bonorum possessio.

Bonorum possessio quid q.1.p.8.nu.10.

Bonorum possessio an sit ius quo, vel propter quod agitur ad bonorum possessionem ibid. nu. 11.12.13.14.15.16.& 17.

Bracchium.

Bracchium Iudicis in quo differat in subiecta materia assistentia ab imploratione officij Iudicis q.1.p.21.nu.6.

Bracchium Iudicis quod significet quæst. 1. p.4. nu.28.

Bracchium Iudicis impartiri, & assistere idem est q.2.p.7.n.3.

C.

Camerarius.

Camerarius sive magister Camerarius quomodo creabatur q.26.p.109.nu.19.

Camerarius ad quid tenebatur nu.20.

Camerarius non poterat auocare de vno loco ad alium litigantes ibid.nu.21.

Camerarius cognoscebat de quæstionibus inter Fiscum, & priuatum ibid.nu.22.

Camerarius habebat in habitu tantum, non vero in actu iurisdictionem ibid.n.23.

Camerario spectabat ordinario, & impositio assisa ibid.nu.25.

Camerarius appellabatur in Regno secretus ibid. nu.26.

Camerarius poterat fidelibus Regis fideicommittere vel locare Dobanas, tam terra quam maris, Foretagia, Pascatica, Passagia, & atia quacumque iura ibid.nu.27.

Camerarius habebat potestatem creandi baiulos, & eorum assessores ibid.nu.28.

I N D E X.

Capicius.

Capicius in decis. 51. nu. 3. declaratur quæst. 1. p. 2. nu. 8.

Captura.

Captura est meri imperij q. 3. p. 16. n. 9.

Carolus Antonius de Luca.

D. Carolus Antonius de Luca ad D. de Franch. obseruatione 12. confutatur ab authore qu. 7. p. 35. nu. 30.

Casus.

Casus deplorandus enarratur de quodam Pio Monte eiusque ministris q. 10. p. 46. nu. 23.

Causa.

Causa iusta concurrere debet in retinere volente q. 15. p. 65. n. 19.

Causa præcessisse talis præsumitur, qualis per effectum ostenditur q. 33. p. 133. n. 5.

Causa debiti probata, an dicatur vere debitum probatum ibid. nu. 7.

Causa debiti an articulari, & probari debeat ibid. nu. 7.

Causa iusta obligandi, an sufficiat allegari, qua in aliquibus præstationibus expressa fuit ibid. nu. 8.

Cautela.

Cautela debitori ad euitandum carceres etiam facta excussione in bonis q. 3. p. 8. n. 28.

Cautela qua sit danda mulieri pro assicuracione q. 8. p. 38. nu. 11.

Cedens.

Cedens quilibet tenetur ostendere debitorem cessum vere esse talem licet non exigibilem q. 16. p. 69. nu. 18.

Cessio.

Cessio nunquam contra cedentem retorqueri debet q. 16. p. 26. nu. 14.

Cessio fideiussori semper fieri debet ibid. nu. 15.

Cessio quando contineat iura talia qualia ibidem nu. 17. p. 18. nu. 3.

Cessio bonorum liberat debitorem à Carceratione q. 3.

Cessio an fieri debeat Vni ex debitoribus correns debendi soluenti ibid. nu. 19.

Cessio Iuris an fieri possit in obligatione radicatus ex barbata ibid. n. 4.

Cessionarius.

Cessionarius succedit in loco Cedentis q. 16. p. 69. num. 12.

Cessionarius an agere possit contra debitorem cessum pro tota summa debita cedenti quando pro cessione fuit solutum exile prætinum q. 11. p. 50. nu. 15.

Citatio.

Citatio Partis an requiratur in assistentia q. 2. p. 7. nu. 1.

Citatio an requiratur in associatione siue assistentia Iudicis est relinquendum arbitrio Iudicis q. 2. p. 7. nu. 7.

Citatio Partis non requiratur in monitorijs q. 30. p. 125. n. 14.

Citatio requiritur omnium interesse prætendentium ad videndam excussionem faciendam q. 3. p. 129. nu. 5.

Citari debet pars etiam si procedatur in causa ex rescripto Principis cum clausula, moru proprio q. 2. p. 8. n. 11.

Citatio sola sufficit in reconuentione q. 24. p. 99. num. 10.

Clausula.

Clausula obligationis bonorum an sit præiudicialis cateris creditoribus posterioribus, & proinde ommissa ea censeatur appposita qu. 14. p. 60. nu. 7.

Clausula in mei præsentia quid operetur q. 16. p. 68. nu. 5.

Clausula solita apponi censeatur appposita quomodo intelligatur q. 18. p. 81. n. 18.

Clausula constituti nunquam de consuetudine censeatur appposita q. 20. p. 88. nu. 12.

Clausula constituti, & præcarij apponi solita in calce instrumenti quid operetur qu. 22. p. 93. nu. 7.

Clausula sola facti veritate inspecta cuius importantia q. 25. p. 96. nu. 11.

Clausula, & æque principaliter de nullitate dicit an sit necessaria ad impediendam executionem sententiæ assistentiæ q. 35. p. 141. n. 4.

Clausula in Pragmatica posita, & hypothecariæ causa est superflua q. 36. p. 144. nu. 2. declaratur nu. seq.

Clericus.

Clericus opponens executioni tanquam facta in eius bonis debet agere coram Iudice exequentis q. 10. p. 46. nu. 6.

Clericus audiri debet in dilatione quinquendali coram Iudice laico concurrentibus cateris creditoribus ibid. nu. 7.

Clericus immissus in possessionem à Iudice laico cum clausula (aiuo iure tertij. an in casu retractionis sit remittendus ad Iudicem Competentem Ecclesiasticum ibid. nu. 8.

Clericus author laudatus an conueniri possit coram Iudice authorem laudantis qu. 24. p. 98. num. 4.

Clericus an possit conueniri coram Iudice Conuentionis ibid. nu. 7.

Cognitio Causæ.

Cognitio Causæ ad quem spectet attenditur statim, in quo quis erat tempore delicti.

Colonus.

Colonus quando dicatur prodere, & interuertere possessionem domini q. 20. p. 89. nu. 15.

Confessarius.

Confessarius non tenetur reuelare q. 30. pag. 120. nu. 2.

Conductor.

Conductor quando possit denegare restitutionem rei conductæ locatori q. 1. p. 5. nu. 43.

Coniectura.

Coniectura qua requirantur pro conuallidatione cess.

I N D E X.

cessionis *quæst.* 11. p. 50. nu. 17.
Coniectura *quæ esse debeant ut locum habeat*
text. dispositiones in l. per diuersas, & l. ab
Anastasio C. mandati q. 11. p. 50. n. 19.
Conductor.
Conductor quando possit denegare restitutionem
rei conductæ locatori q. 1. p. 5. nu. 43.
Conseruatoria.
Conseruatoria in Regio non amplius concedun-
tur incitata parte q. 2. p. 8. nu. 14.
Consuetudo.
Consuetudo an sit modus inducendæ obligationis
q. 33. p. 137. nu. 21.
Consuetudo pertinet ad gubernationem Populi
ibid. nu. 22.
Constantinus Casora.
Constantinus Casora dedignatur allegare Barba-
tum, & quare q. 24. p. 99. n. 8.
Constantinus Casora Celeberrimus aduocatus
ibid.
Constitutio.
Constitutio l. si quis conditionis C. locati quã-
do habeat locum q. 1. p. 3. nu. 18.
Constitutum.
Constitutum an porrigatur ad bona futura q. 14.
p. 60. n. 11.
Constitutum an operetur circa bona futura ex-
pressè obligata grauis quæstio ab auth. reso-
luta q. 14. p. 62. nu. 23.
Constitutum quo ad bona futura nullum Iudicium
habet in quo operari possit ibid. nu. 26.
Constituti effectus non minoris momenti, quam
cæterarum clausularum in hac nostra Prag-
matica contentarum q. 19. p. 82. n. 1.
Constitutum non alterat naturam Contractus sed
redditur illi conforme q. 19. p. 89. n. 5.
Constitutum in donatione accedens non alterat
eius naturam ibid. n. 10.
Constituti clausula an censeatur apposita in in-
strumento si fuerit per Notarium omiſsa ibid.
num. 17.
Constitutum an intelligatur ex consilio sapientis
ibid. nu. 2.
Constitutum adiectum in instrumento venditi-
onis per simplicem procuratorum ad venden-
dum an trasferat possessionem qu. 20. pag. 97.
num. 1.
Constitutum est contractus seperatus à venditi-
one ibid. nu. 8.
Constitutum non est de emergentibus, neque con-
nexis in contractu venditionis ibid. nu. 11.
**Constitutum quid sit q. 21. p. 89. nu. 1.
Constituti diffinitio secundum Manticam ibidem
nu. 2.
Constituti diffinitio secundum authorem ibidem
num. 3.
Constitutum an censeantur cessum q. 22. pag. 93.
num. 3.
Creditor.
Creditori permittitur propria autoritate cape-**

re suam debitorem qu. 3. p. 13. n. 3. declarata nu.
12. & 24. p. 17.
Creditor ut actionem habeat ad fructus, qua re-
quirantur q. 6. p. 29. nu. 8.
Creditor emens, vel insolutum accipiens rem hy-
potbecatam à suo debitore an patiaturs ius of-
ferendi à posteriore creditore quæst. 7. pag. 33.
nu. 12.
Creditor agere potest iure assistendi contra tertium
non facta liquidatione debitoris Principalis
actione personali q. 9. p. 42. nu. 1.
Creditoris posterioris Iudicium adueniens pro
obtinenda sui crediti satisfactioe interest ma-
gis creditoris bona conseruari in eo statu in
quo reperiuntur tempore executionis facien-
da, quam subijci incertæ cautionis periculo q.
11. p. 48. nu. 3.
Creditor potest rem sibi obligatam auosare abs-
que refusione expensarum per Tertium in ca-
factarum q. 12. p. 52. nu. 3.
Creditor an agere possit contra Tertium possesso-
rem rei permutata cum alia q. 15. p. 64. n. 12.
Creditor posterior cum assensu an preferatur in
pretio rei feudalitæ anteriori Creditori absque
assensu q. 15. p. 64. nu. 13.
Creditor an cogi possit cedere extraneo soluenti
sua iuras q. 16. p. 68. nu. 1.
Creditor inuitus contrahere non cogitur ibidem
num. 2.
Creditor tenetur iura cedere in remedio Iuris of-
ferendi ibid. nu. 7.
Crederè.
Crederè cogimur ex argumentis, & inditijs qu.
33. p. 138. nu. 26.
Curia Coadiutor.
Curia coadiutor Baronis an habeat reclamatio-
nem pro ut Fiscus q. 35. p. 142. nu. 9.

D.

Debitor.

Debitor an teneatur precisè operari quando
electa est industria persone q. 3. p. 16. n. 18.
Debitor fugitiuus qui, & qualis sit qu. 3. pag. 16.
nu. 23.
Debitor soladio, ne eius, quod debetur liberatur
q. 3. p. 17. nu. 26.
Debitor non habens pecuniam nec mobilia offe-
rendo creditori bona mobilia ad eius electio-
nem liberatur q. 3. p. 18. nu. 27.
Debitor petere potest ut fiat excussio in bonis fi-
deiussoris q. 3. p. 18. n. 27.
Debitor pauper an sit excarcerandus qu. 3. p. 18.
num. 30.
Debitor liberatur à carceratione per beneficium
in quantum facere potest q. 3. p. 19. n. 32.
Debitor an possit recuperare pignus post factam
venditionem eiusdem q. 6. p. 26. nu. 1.
Debitor regularitèr non potest pignus venditum
recuperare ibid. n. 2.
De-

I N D E X.

- Debitor potest pendente tempore impetrationis à Principe iuxta formam vetustissimam sin. C. de iure dom. impetr. recuperare rem venditam vel adiudicatam, & an hoc tempus currat hodie ibid. nu. 5.*
- Debitor potest reluere pignus si paratus sit ostendere Iudici venditionem factam vitio obreptionis ibid. nu. 11.*
- Debitor recuperat pignus si servatus non sit ordo in exequendo ibid. n. 12. & seq.*
- Debitor allegans simpliciter nihil debere ad quid teneatur q. 32. p. 132. nu. 7.*
- Debitor agens ad sibi imponendum decretum perpetui silentij an sit actor ibid. nu. 8.*
- Debitor petens remissionem creditoris super suis bonis renocari an sit actor ibid. nu. 10.*
- Debitor recuperare potest pignus venditum alicui statuto regionis ibid. nu. 25.*
- Debitor inter rogatus super tenore instrumenti ad summam centum, & respondeat simpliciter non debere licet debeat quinquaginta an sit periturus q. 23. p. 97. n. 14.*
- Debitum, & debiti probatio.**
- Debitum quale esse debeat in Iudicio assistentis q. 32. p. 130. n. 1.*
- Debitum est quid facti ibid. n. 3.*
- Debitum probari potest per testes ibid. n. 4.*
- Debiti probatio per testes curiosa cautela ibidem nu. 5.*
- Debitum esse certum quando discatur in iure uti-
lis Saluiani interdicti q. 33. p. 133. nu. 1.*
- Debitum certum, & in specie an sit probandum
in iure assistendi ibid. n. 2.*
- Debitum contractum per donantem impone do-
nationis non dicitur vere debitum q. 17. p. 83.
nu. 7.*
- Decisio.**
- Decisio D de Franch. 136. defenditur ab authore
q. 35. p. 142. nu. 12.*
- Decretum.**
- Decretum pro omni termino naminatione, & be-
neficijs quid importet q. 9. 2. p. nu. 32.*
- Decretum assistentia cum adiudicatione informa
quid significet q. 5. p. 26. nu. 8.*
- Decreta affirmatiua merentur executionem non
vero negatiua q. 35. p. 142. n. 11.*
- Delinquens.**
- Delinquentes non iustum Iudicium patiuntur
propter contentionem Iurisdictionis qu. 25. p.
p. 101. nu. 1.*
- Delinquentes puniuntur à Iudice loci delicti ibid
nu. 2.*
- Delinquens exemptus priuilegio Principis puni-
tur in loco delicti ibid nu. 3.*
- Delinquens an puniatur in loco delicti quando in
eo loco incipit delinquere, & terminatur deli-
ctum in alio loco alterius Iudicis ibid. nu. 6.*
- Depositum.**
- Depositum quando cesset in Iudicio nullitatum
q. 35. p. 142. nu. 7.*
- Diabolus.**
- Diabolus Callidus quod prouentum fecit quando
deperat vnam animarum quest. 10. pag. 47.
nu. 22.*
- Dictio.**
- Dictio, & quando copulet, & quando eligat q. 5.
p. 25. nu. 2.*
- Dictio in Pragmatica posita, assistentiam, vel hy-
pothecaria causa stat declaratiue.*
- Differentia.**
- Differentia inter auxilium Bracchij, & Bracchi
q. 1. p. 4. n. 30.*
- Differentia inter Bracchium, & Bracchij cog-
nitionem q. 1. p. 4. nu. 29.*
- Differentia sine redditu, & exceptis reddibus q.
10. p. 61. nu. 19.*
- Differentia inter Baiulum, & Magistrum Came-
rarium q. 26. p. 112. n. 33.*
- Doctores.**
- Doctores hodie indistinctè carcerantur, & quare
q. 3. p. 22. nu. 2.*
- Doctores tenentes pactum de capiendo importa-
re hypothecaria indebitè alloquutos q. 18. p. 80
nu. 15.*
- Dominium.**
- Dominium vtile consolidatum, an directu eua-
nescit q. 17. p. 74. nu. 3.*
- Dominus.**
- Dominus directus an possit emphyteutam ex-
pellere à possessione auctoritate propria remis-
siue q. 1. p. 5. nu. 45.*
- Dominus si à Vassallis annuos redditus per lon-
gum tempus exegerit, & Vassalli postea tales
redditus prestare recusent ad quid teneatur in-
posterum esigere volens dominus q. 33. p. 137.
nu. 19.*
- Dominus annuos redditus exigere intendens à
Vassallis sibi denegatos an teneatur astendere
titulum, & causam, vt in posterum eos euige-
re valeat ibid. nu. 20.*
- Dominus potest auth. propria fugientem colonum
capere q. 3. p. 13. nu. 25.*
- Donans.**
- Donans non potest in solidum conueniri, quando
donatio non incipit à traditione q. 19. pag. 87.
nu. 7.*
- Donatio.**
- Donatio ex retentione possessionis rei donata
presumitur simulata, secus accedente clausu-
la constituti q. 19. p. 82. nu. 2.*
- Donatio, & si possit renocari, ante acceptationē
fallit si in ea adest clausula constituti q. 19. p.
83. nu. 3.*
- Dos.**
- Dos regulariter constante matrimonio nec peti,
nec constitui debet q. 7. p. 37. n. 2.*
- Dotis exactio.**
- Dotis exactio, soluto matrimonio an cōpetat mu-
lieri absque cessione ab hereditibus merito re-
missiue q. 36. p. 145. n. 12.*

I N D E X.

E.

Emphytheusis.

Emphytheusis pignorari, & obligari potest q. 17. p. 74. nu. 2.

Exceptio.

Exceptio fuisse exercitum in bonis alienis an opponi possit per tertium contententem dumtaxat de possessione q. 7. p. 10. n. 26.

Exceptio qua opponi possit coram mixto executore q. 2. p. 11. nu. 31. & 34.

Exceptiones Macedoniani, & Velleiani sunt modificatiuae ibid. nu. 32.

Exceptiones tacite reiecta à Iudice procedendo ad ulteriora qua sunt ibid. nu. 33.

Exceptio excussionis specificæ, & verè opponi debet q. 31. p. 129. nu. 2.

Exceptio excussionis, in quo tempore opponi debet ibidem nu. 3.

Exceptio excussionis non opposita in prima instantia an opponi possit in secunda instantia ibid. nu. 4.

Excipere de iure tertij quando dicatur qu. 1. p. 6. nu. 50.

Excommunicatio.

Excommunicatio est remedium subsidiarium qu. 29. p. 122. nu. 14.

Excommunicato conceduntur litera monitoriales officio Iudicis q. 30. p. 135. nu. 18.

Excussio.

Excussio quid sit q. 28. p. 119. nu. 2.

Excussio an sit necessaria quotiescumque ageretur contra maritum pro debito uxoris ibid. nu. 6.

Excussio an sit facienda contra heredem gravatum ibid. nu. 7.

Excussio cessat in debitore notorio paupere ibid. nu. 8.

Excussio cessat accedente clausula constituti in re obligata ibid. nu. 9.

Excussio non debet fieri quando in obligatione accesserit pactum de non alienanda re obligata ibid. nu. 10.

Excussio cessat ubi tertius possessor possidet rem inualido, & nullo titulo ibid. nu. 11.

Excussio non fit quando Creditor nititur instrumento cū clausula generalitatis pignoris ita, ut generalitas non derogat specialitati nec, e contra ibid. nu. 12.

Excussio denegatur quando tertius possidet rem litigiosam ibid. nu. 13.

Excussionis remedium est preparatorium ad Iudicium q. 29. p. 121. n. 1.

Excussionis Iudicium quomodo recte concipiatur q. 31. p. 128. nu. 1.

Excussio non requiritur inter concreditores ibid. nu. 10.

Excussio est quid facti ibidem nu. 11.

Excussio potest rna simul cum actione personali

intentari ibidem num. 12.

Excussio an sit facienda extra territorium Iudicis excutientis ibid. nu. 13.

Executio.

Executio quando dicitur ipso iure nulla q. 2. p. 9. nu. 18.

Executio quando est iniusta debet retractari in causa appellationis ibid. nu. 21.

Executio sententiæ super iure assistendi an impediri possit per Tertium, qui asserit ipsum esse bonorum possessorem q. 2. p. 10. nu. 27.

Executio sententiæ an impediri possit per mulierem habentem instrumentum vallarum solæ hypotheca q. 8. p. 38. nu. 12.

Executio regulariter fieri non potest contra Tertium possessorem q. 10. p. 44. nu. 1.

Executio fit contra Tertium possessorem quando in eum est alienata res litigiosa vel vitio litigij essecta q. 10. p. 44. n. 2.

Executio an fieri possit contra tertium Clericum ibid. nu. 3. 4. & 5.

Executio quando facienda contra Tertium alterius Iurisdictionis, quam Iudicis sententiam promulgantis q. 10. p. 45. nu. 11. & 12.

Executio an fieri possit contra Tertium non auditum in Iudicio ibid. nu. 13.

Executio an fieri possit in sublocatione reifiscalis vel Vniuersitatis ibid. nu. 16.

Executio sententiæ assistentiæ impeditur per allegatas nullitates eiusdem q. 35. p. 141. n. 1.

Executor.

Executor alius merus, alius mixtus qu. 2. p. 9. nu. 18.

Executor mixtus dicitur executor iuris, & non facti ibid. nu. 29.

Executor mixtus quando possit de exceptionibus cognoscere ibid. nu. 36.

Executor quando est incompetens cognoscendi super exceptionibus ibid. nu. 38.

Extrema.

Extremis nõ probatis in Iudicio assistentiæ quid agendum in eausa q. 34. p. 139. nu. 1.

Euangelica denunciatio conceditur post completã prescriptionem q. 29. p. 122. nu. 16.

F.

Factum.

Facti qua sunt suppleri nõ possunt qu. 18. p. 82. nu. 22.

Fideiussor.

Fideiussor an emere possit bona sui Principalis irrevocabiliter q. 6. p. 30. n. 23.

Fideiussor emens bona sui principalis tenetur restituere q. 7. p. 34. nu. 20.

Fideiussor habet duplex mandatum fideiubendi expressum, & soluendi tacitum ibid. nu. 2.

Fideiussor conueniri non potest in excussio Principali q. 28. p. 119. nu. 3.

V

Fi-

I N D E X.

Fideiussorem simpliciter inter, & Fideiussorem indemnitate differentia q.29.p.121.nu.5.

Fideiussor simplex potest renunciare beneficio excussionis: secus fideiussor indemnitate ibid. nu.6.

Fideiussor simpliciter debet ante litem contestatam opponere exceptionem excussionis, Fideiussor vero indemnitate potest semper, & in quacumque parte iudicij ibid.nu.7.&8.

Fideiussor indemnitate non renunciat exceptioni excussionis ex qua vis clausula ibid.nu.10.

Etiā si adesset clausula in renunciacione ante damnum passum ibid.nu.11.

Etiā si adesset clausula in renunciacione ante damnum passum ibid.nu.12.

Cetera vide in verbo renunciaciones.

Fiscus.

Fiscus quando habet additionem in diem q.6.p.30.nu.15.

Fiscus potest locare Dohanas, & Vectigalia concessa ex gratia Baronibus q.27.p.116.nu.12.

Formula.

Formula decreti assistentia in Cathalonia qua fit q.1.p.4.n.33.

Fructus.

Fructus ad quos spectent pendente tempore ad relucendum remissive q.6.p.29.nu.10.

Fructus quando imputantur in sortem ibidem.nu.20.

Fructus percepti per mulierem positam intuto ultra mensuram sui crediti, & consumpti an imputentur in sortem sui crediti subtilis questio q.8.p.39.nu.18.

Fundamenta.

Fundamenta excogitata per D. Presidentem Merlin. contra Barbatum recensentur, & confutantur ab authore q.19.p.84.n.13.

G.

Gaitus.

Gaitum immodeste allocutum contra Barbatum q.22.fol.94.n.8.

Gaitus non aduertit, Barbatum methodice allocutum ibid.nu.9.

Gaitus Doctorem non inuenit contra Barbatum ibid.nu.10.

Gaiti Vigilantia contra Barbatum ibid.nu.11.

Gaitus confirmatur ab authore in casu suo ibid.nu.12.

Glosa.

Glosa duodecima superflua in Pragmatica vnica de assistentia q.36.p.144.n.1.

H.

Hæres.

Hæres grauatus restituere hereditatem deductis redditibus, in quo differat ab hæ-

de grauato abque reddito, vel deductis fructibus q.14.p.61.n.17.

D. Conf. Hodiern.

D. Conf. Hodierna ad Surd. decif. 344. sub nu. 2. Confutatur ab authore, & in decif. 157. per totam notatur ab auth.

Homo.

Homo liber potest se alteri dare per arrogationem q.3.p.15.n.3.

Hypotheca.

Hypotheca natura ea est, vel ut auctori soluat debitum integre vel ei tradatur res pignori obligata q.12.p.53.nu.5.

Hypotheca cedi bene potest q.16.p.97.n.13.

Hypotheca duplex enumeratur in toto corpore iuris expressa vel tacita q.18.p.79.n.9.

Hypotheca in capitulis matrimonialibus an intelligatur à die promissionis dotis fuisse apposta, an à die contracti matrimonij remissive q.36.p.145.n.11.

Hypotheca tacita an oriatur in apoca facta Pupillo à Tutore ex administratione tutela ibid.nu.19.

Hypotheca quando dicatur diuidua respectu plurium obligatorum diuersi fori, & Iurisdictionum remissive ibid.n.20.

Hypothecaria.

Hypothecaria est pedisequa actionis personalis q.18.p.79.nu.10.

Hypothecaria actio an censeatur extincta per secundum contractum celebratum absque reservatione priorum iurium remissive q.36.p.145.nu.24.

Hypothecaria tacita posterior an, & quando preferatur expressa anteriori remissive ibid.nu.27.

I.

Indicia.

Indicia, suspiciones, presumptiones, & argumenta sunt synonyma q.33.p.138.nu.28.

Inuestitura facta Baronibus cum clausula Baiulacionis de qua intelligatur q.27.p.114.n.3.

Iudex.

Iudex in loco delicti an puniet delinquentem ratione continuati delicti q.25.p.102.n.5.

Iudex originis an possit cognoscere de delictis extra territorium commissis ibid.nu.7.

Iudices ecclesiastici pessime faciunt quando persona secularis est certa, qua conueniri potest coram Iudice competenti, & contra eam relaxant literas monitoriales questio.30. pag. 125. num.20.

Iudicis arbitrio relinquitur quando standum sit prescriptionibus q.33.p.139.n.29.

Iudicis Bracchium quale esse debeat in assistentia Iudicio q.24.p.98.nu.1.

Iuramentum facit immutare causam hypothecæ gene-

I N D E X.

generalis in specialem remissive q. 36. p. 145. num. 12.

Iurisdicatio.

Iurisdicatio prorogata in iure assistendi an censeatur etiam quoad authorem laudatum qu. 24. p. 98. nu. 3.

Iurisdicatio quid sit q. 26. p. 108. nu. 1.

Iurisdicatio quotuplex sit ibid. nu. 2.

Iurisdicatio alta, bassa, & simplex ibid. nu. 3.

Iurisdicatio alta quid sit ibid. nu. 4.

Iurisdicatio bassa quid sit ibid. nu. 5.

Iurisdicatio simplex, & modica quae ibid. nu. 6.

Iurisdicatio concessa alicui Vniuersitati vel loco quomodo concessa intelligatur exemplum ibid. nu. 8.

Iurisdictionis exercitium quomodo demandabatur antiquitus in Regno ibid. nu. 9.

Iurisdicatio modica remansa apud Baiulum hodiernis temporibus e quo in oritura superserat difficilis inuestigationis q. 27. p. 114. n. 1.

Ius luendi.

Iuris luendi modus in Regno non placet D. Carl. de Iudic. siue disput. in Thor. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 25. nu. 33. & quare nu. 27. q. 96. p. 71. nu. 26.

Iuris luendi vera ratio secundum authorem ibid. nu. 31. vers. mihi vero.

Iustitiarius.

Iustitiarius erat in vnaquaquē Prouincia in Regno q. 26. p. 110. nu. 14.

Iustitiarius deputatus in Prouincia antiquitus de quo cognoscere valebat ibid. nu. 16.

Iustitiarius Regionis Perpetuus non poterat substituere ibid. nu. 17.

Iustitiarius Regius siue Praeses Prouinciae si discederet a Prouincia sibi decreta absque Principis, & in Regno Proregis licentia capitali pana veniret puniendus ibid. n. 18.

L.

Lapsus.

Lapsus doctorum in tribuendo verbum assistentiae parti q. 1. p. 7. nu. 33.

Libellus.

Libellus indefinitus absque qualitate expressa contraria quid operetur q. 23. p. 97. n. 12.

Locator.

Locator an & quando possit conductorem, expellere in re locata auctoritate propria q. 1. p. 5 nu. 49.

M.

Magister Iustitiarius.

Magister Iustitiarius viget in Regno pro vt antiquitus q. 26. p. 110. nu. 18.

Mandatum.

Mandatum habens ad rem principalem habere videtur ad annexa, connexa, & emergentia eadem q. 20. p. 88. nu. 2.

Mellioratio.

Mellioratio facta in re melliorata sequitur rem mellioratam q. 12. p. 52. nu. 4.

Meum.

Meum est amplius meum fieri non potest praescriptione q. 33. p. 138. nu. 24.

Miles.

Miles an gaudeat militari priuilegio in delictis si exiuerit a Militia q. 24. p. 100. nu. 17.

Miserabiles personae.

Miserabiles personae an gaudeant priuilegio fori incepti tempore miseriae si postmodum deserint esse tales q. 24. p. 110. n. 18.

Monitoriales literae.

Monitoriales literae siue denunciationes euangelice sunt subsidiariae q. 29. p. 123. nu. 15.

Monitorialium concessio est actus interlocutorius q. 30. p. 125. n. 17.

Monitoriae.

Monitoriae ad quem finem concedantur q. 30. p. 124. nu. 1.

Monitoriae forma est seruanda ibid. nu. 3.

Monitoriae non conceduntur pro re cuius ibidem nu. 4.

Monitoriae quando relaxandae in ordinem ad futurum, & in ordinem ad reuelandum ibid. n. 5.

Monitoriae debent continere clausulam iustificatiuam ibid. nu. 7.

Monitoriae non sunt relaxandae contra authorem certum ibidem nu. 8.

Monitoriae sunt subsidiariae ibid. nu. 9.

Monitoriae non sunt concedendae in loco spetae excommunicationis ibid. nu. 13.

Monitorio relaxato non possunt addi noua capita ibid. nu. 15.

Monitoriae non relaxantur contra eum, qui allegauit iustum titulum suae possessionis, & absque peccato ibid. nu. 19.

Monitoriae quibus exceptionibus impediri possent ibid. nu. 29. vsque ad nu. 40.

Mulier.

Mulier petens a securationem contra tertium an debeat excutere in primis, & ante omnia bona viri q. 8. p. 37. nu. 3.

Mulier an audiri debeat ad impediendam executionem sententiae obtente per creditores contra bona viri si in promptu suum instrumentum dotale cum omnibus clausulis vallatis exhibeat ibid. nu. 6. & 7.

Mulier debet eligere super quibus viri bonis vult assecurari ibid. nu. 16.

Mulier an preferatur in re emptae ex pecunia alterius in casu quo in ea acquiratur hypotheca q. 36. p. 125. nu. 14.

Muscatellus.

Muscatelli opinio refertur quaest. 19. pag. 85. num. 19.

I N D E X.

*Muscattellus format magnam glosam in verbo
petitur q.23.p.69.nu.5.*
D.Muscettula.
D.Regis Consiliarius Muscettula laudatur q.2.
p.14.nu.45.

Officij Iudicis natura subsidiaria q.4. p.24.n.7.
Opinio.
Opinio auctoris, an bonorum possessio sit ius quo
an propter quod q.1.p.3.n.19.

N.

Necessaria.

Necessaria, quae sunt in hypothecaria causa
non sunt necessaria in ceteris clausulis q.
36.p.145.nu.9.

Negativum.

Negativum quando est positivum affirmativum q.
35.p.143.nu.16.

Notarius.

Notarius est fons, & origo instrumenti quæst.13.
pag.56.nu.3.

Notarij officium vile ibid.nu.4.vid. & n.6.

Notarius Coquus, & Medicus Principis sunt in-
dignitate ibid.nu.5.

Notarij officium nobile ibid.nu.7.

Notarij titulorum vlgò dicti Secretarij an ali-
quam habeant dignitatem ibid.n.8.

Notarij non possunt esse infames ibid.nu.10.

Notarius debet esse Iurisperitus ibid.nu.11.

Notarius delinquens in officio à quo puniatur
ibid.nu.13.

Notarius Vassallus potest stipulari obligationes
penes acta tam pro, quam contra Baronem
ibid.nu.16.

Notarius vassallus non potest scribere testamen-
tum pro Barone limita si Testamentum sit in-
ter liberos ibid.nu.17.

Notarius creatus Iudex, & Notarius non inter-
venit in Instrumento tanquam vterque ibid.
nu.19.

Notarij an bene faciant complicando Constituti-
cum Precario q.21.p.92.nu.17.

O.

Obligatio.

Obligatio mutuas inter locatorè, & condu-
cturum quæ q.1.p.6.n.49.

Obligatio accedit fundo meliorato ex allauione
qu.12.p.52.nu.2.

Obligatio pro alterius solutione quando dicatur
facta sub spe q.29.p.121.nu.2.

Obligatio conservandi aliquem indemnem quid
importat ibid.nu.3.

Obligatio indemnitatis quando dicatur concepta
ibid.nu.4.

Obtinens.

Obtinens gratiam Principis pro restauratione in-
stantia ad quid teneatur qu.34.p.140.nu.15.

Officium.

Officium Iudicis quid q.1.p.3.nu.26.

P.

Pactum.

Pactum de ingrediendo propria auctoritate
possessionem nihil aliud tribuit quam solam
hypothecariam q.2.p.9.nu.15. de veritate vi-
de infra.

Pactum de capiendo derogat omni legum dispo-
sitioni etiam futuræ ibid.nu.16.

Pactum de capiendo an quemadmodum exerceri
possit contra bona, possit etiam per creditorem
exerceri contra personam obligatam quæst.3.
p.15.nu.1.

Pactum operari potest quod virtualiter opera-
tur per iuramentum ibid.nu.5.

Pactum plus operatur in quo sibi expressè con-
tinet quàm in quo voluntatis tacita ibid.n.7.

Pactum de capiendo creditorem propria autho-
ritate est de irre approbatum ibidtm nu.6.

Pactum de capiendo debitorem auctoritate Iu-
dicis an valeat ibid.nu.13.

Pactum de capiendo personam in Iudicio an
valeat ibid.nu.16.

Pactum factum per debitorem in casu solutionis
non factè ad præstandas operas Creditori an
valeat ibid.nu.17.

Pactum vt instrumentum illiquidum habeatur
pro liquido an valeat ibid nu.21.

Pactum de retrouendendo, & de adiectione in
diem cuius natura q.12.p.74.nu.4.

Pactum de retrouendendo in quo differat à pacto
adiectionis in diem ibidem nu.7. & an bene
distinguerat D. Regens de Ponte in cons.54. nu.
24.ad finem lib.2.

Pactum de capiendo quid tribuat qu. 18.pa. 78.
num.2.

Pactum de capiendo importare hypothecariam
opinio est periculosa ibid.nu.3.

Pactum de capiendo est personale ibid.nu.4.

Pactum personale non migratur de subiecto ad
subiectum ibid.nu.5.

Pactum de capiendo non datur contra singularè
succesorem ibid.nu.7.

Pactum de capiendo ad hoc vt detur contra sin-
gularem successorem quæ concurrere debent
ibid.nu.58.

Pactum de capiendo ommissum in instrumeneo an
intelligatur appositum ibidem nu.16.

Pactum de capiendo, & pactum de ingrediendo
possessionem in quo differant inter se ibidem
num.19.

Pactum de capiendo est quid facti ibid.nu.17.

Pactum quomodocumque concipiatur in mate-
ria assistentia de capiendo, vel de ingrediendo
sem-

I N D E X.

semper importat acquisitionem corporalis possessionis *ibid.* nu. 20.
Pactum faciendi, & occupandi tanquam quid facti probandum *ibid.* nu. 20.
Pactum non potest apponi in precario, ne is qui precario dedit possit illud renocare ante certum tempus q. 21. p. 90. nu. 9.
Pactum de capiendo operatur assistentiam q. 22. p. 93. nu. 3.

Partus.

Partus Angillæ an sit pars angillæ qu. 14. p. 61. nu. 14.
Partus restituendus fideicommissario grauis questio *ibidem* num. 20. *Pecunia non dicitur in pretio nisi numeretur* *quest.* 15. pag. 64. nu. 7.
Pecunia distracta quomodo auocari potest *ibid.* nu. 9. 10. & 11.
Pecunia soluta posteriori creditori quomodo auocari potest per creditorem anteriorem *ibid.* nu. 14. & D. Conf. Pascalis de virib. patræ potest. par. 1. cap. 8. sub num. 136. notatur 922. p. 93. nu. 4.

Pæna.

Pæna exilij reseruata habentibus criminalem iurisdictionem, de qua intelligatur q. 26. p. 113. nu. 47.
Pæna damnum dantibus nulla erat stabilita antiquitus q. 27. p. 116. nu. 14.
Pæna damnum dantibus quæ in Mediolano *ibid.* nu. 19.
Pæna damnum dantibus quæ in Cinitate Parmæ *ibid.* nu. 19.

Petere, Petens, Petitio.

Petere verbum analagum q. 23. p. 95. nu. 1.
Petitio, & repetitio secundum analagum, & analogatum *ibid.* nu. 2.
Petit, & petitur verba inter se differunt *ibidem* num. 4.
Petere, agere, & persequi quid inter se differant *ibid.* *ibid.* nu. 6.
Peti posse verbum in nostra Regia Pragmatica contentum an sit secundum naturam assistentiæ *ibid.* nu. 7.
Petens sibi solui decem, & non probauit nisi quinque quomodo obtineat *ibid.* nu. 13.

Piccardus.

Piccardus in rubr. de bon. possess. n. 16. instit. confutatur ab auth. q. 1. p. 3. n. 19.

Pignus.

Pignora sunt prima causa in iure assistendi q. 14. p. 59. nu. 1.
Pignorum quotus species ad duas dumtaxat reducuntur *per auth.* *ibid.* nu. 2.
Pignus non presumitur in contractu nisi expressa contrahentium voluntate ascribatur *ibid.* nu. 3.
Non presumitur de stylo, & Notarij consuetudine in instrumento appositum *ibid.* nu. 4.
Est quid facti nunquam suppleri potest *ibid.* n. 5.

Quare contrahatur in partu Angillæ vera ratio *ibid.* nu. 24.

In contractu redimibili medio tempore questum an accedente retractu euanescat qu. 13 p. 74. nom. 1.

Sive conuentionalis siue Pratorij distractio requiritur antequam fiat excussio q. 31 p. 129. num. 9.

Plus dictum quam scriptum dici non potest quando totum dependet à partium voluntate q. 18. num. 23.

Possessio vt transferatur requiritur actus corporalis q. 22. p. 93. nu. 6.

Possessio, possidere.

Possidere in dubio potius quis dicitur iure pignoris quam iure dominij q. 5. p. 26. nu. 6.

Possessio an reuocari possit si data cum constituto, & precario qu. 11. p. 82. nu. 19.

Possessio precario concessa est penes vtrumque q. 21. p. 91. nu. 11.

Possidendi causa quæ sint q. 21. p. 82. nu. 18.

Practica.

Practica circa damnum dantes iure constitutionis Regni quæ erat *quest.* 27. p. 116. nu. 15. 16. & 17.

Practica pro impedienda executione sententiæ assistentiæ q. 35 p. 141. nu. 3.

Practica circa remissionem faciendam per Regia Tribunalia Baroni q. 2. p. 105. nu. 31.

Pragmatica nostræ non requirentis excussionem dispositio est exorbitans à iure communi q. 28. p. 119. n. 1.

Praxis procedendi in iudicio auctoris laudati q. 26. p. 88. nu. 6.

Precarium.

Precarium pendente conditione an operetur suum effectum q. 8. p. 38. n. 8.

Precarium quid sit q. 21. p. 90. n. 4.

Precarij nomen quid importet apud Grammaticos *ibid.* nu. 5.

Precario rogans an teneatur de culpa *ibid.* n. 10.

Precario dari potest ad certum tempus, & ad certum usum *ibid.* nu. 12.

Precarium potest conditui tam inter presentes, quam inter absentes *ibid.* nu. 19.

Precarium est ius personale *ibid.* nu. 14.

Precarium an reuocetur morte concedentis *ibid.* nu. 15.

Precario possidere ab alio, & possidere pro alio differentia *ibid.* nu. 21.

Precarium quando ad nutum renocari possit ibidem nu. 6.

Præceptum.

Præceptum de soluendo an sit diffinitiuum, vel interlocutorium remissiuæ q. 36. p. n. 22.

Predo.

Predo notorius in quolibet actu citari debet q. 2. p. 8. nu. 9.

Prælatus.

Prælatus an possit transferre possessionem rei Eccle-

I N D E X.

- clesia vendita q. 20 p. 89. num. 17.*
Præscriptio an interrumpetur per solam citationem q. 24. p. 110. nu. 19.
Præscriptio an sit modus inducendi obligationē q. 33. p. 137. nu. 21.
 Præses.
D. Præses de Franch. decis. 224. notatur q. 7. p. 32. nu. 9.
D. Præses de Franch. decis. 69. declaratur ibid. nu. 18. 19. & 23.
D. Præses de Franch. decis. 12. confutatur ab auth. ibid. nu. 31.
D. Præses de Franch. dec. 38. in fine defenditur ab auth. q. 12. p. 55. nu. 11.
D. Præses de Franch. decis. 540. confutatur qu. 17. p. 77. nu. 14.
D. Præses Merlinus cent. 2. contr. for. cap. 19. sub nu. 19. reprehendit Barbatum hic qu. 19. pag. 83. nu. 11. arguitur ab auth. tanquam suspectus nu. 72.
Præstatio longi temporis certæ quantitatis an obliget in futurum q. 33 p. 134. nu. 9.
 Præstatio.
Præstatio uniformis decendalis ex causa voluntaria an obliget in futurum ibid. nu. 10.
Præstatio in præteritum an obliget in futurum si concurrat iuris repugnantia ibid. nu. 11.
Præstatio decendalis an inducat obligationem in futurum ibid. nu. 13.
Præstatio decendalis per filium familias facta, vidente, & tacente patre an obliget eum in futurum ibid. nu. 15.
Præstatio longi temporis an obliget aliquem in seruitio personali ibi. n. 116.
Præstatio longissimi temporis an obliget aliquem in seruitio personali ibid. n. 17.
 Præsumptio.
Præsumptio quando dicatur esse iuris, & de iure q. 7. p. 34. nu. 17.
 Præteritum.
Præteritum succedit loco rei regularitèr in Universalibus.
 Præuentio.
Præuentio quomodo facienda qu. 3. p. 19. nu. 33.
Præuentio an fieri possit post quamdiem solutionis cessit ibid. nu. 38.
 Princeps.
Princeps debet benè advertere ne mandet quod est iniustum q. 25. p. 104. nu. 23.
Princeps an possit præiudicare vassallis infeudatis circa concernentia iurisdictionem q. 27. p. 119. nu. 9.
Princeps faciendo de non delicto delictum applicando sibi penam nemini præiudicat etiam si concessisset iurisdictionem Baronibus per viam contractus ibid. nu. 10. & 11.
Princeps an possit hypothecariam causam diuidere remissionē q. 36. p. 146. nu. 21.
 Probatio.
Probationibus in paribus solet dici in nomine Demonis q. 2. p. 10. num. 38.
Probatio debet fieri per necesse non per posse qu. 33. p. 138. nu. 33.
 Procurator.
Procurator constitutus ad simpliciter vendendū non potest facere deteriorem conditionem sui principalis q. 20. p. 88. nu. 6.
Procurator simpliciter constitutus censetur habere mandatum ad ea que sunt de consuetudine ibid. nu. 3.
Procurator constitutus ad vnum actum non potest alium diuersum explicare.
Procurator potest facere que sunt fauore mādātis ibid. nu. 10.
 Proposteratio actorum.
Proposteratio actorū causat parti præiudicium.
 Protonotarij.
Protonotarij apostolici officium q. 13. p. 56. nu. 10.
 Punitio.
Punitio vindictæ est timor alterius q. 25. p. 103. num. 12.
 Q.
 Quæ.
Quæ necessario requirantur ad obtinendum assistentiam q. 1. p. 2. nu. 9.
Quæ non sunt in actis censentur esse extra mundum q. 5. p. 26. nu. 9.
 Quod.
Quod tibi non nocet, & alteri prodest concedendum q. 16. p. 768. nu. 3.
 R.
 Reconuentio.
Reconuentio an procedat ex causa diuersa à conuentione q. 24. p. 99. nu. 11.
Reconuentio non procedat cōtra clericum coactè promouatum ibid. nu. 12.
 Redditus.
Redditus, & fructus in quo inter se differant qu. 14. p. 61. nu. 16.
 Redemptus.
Redemptus ab hostibus ob pecuniam non redditā redemptori an propria auctoritate cap. potest q. 3. p. 17. nu. 19.
 Regia Camera.
Regia Camera summaria citat detinentes baiulationem vt doceant de titulo qu. 27. p. 114. num. 13.
 Regula.
Regula in l. modestinus ff. de solut. quando seruanda q. 16. p. 70. nu. 21.
Regula, resolutio iure datoris, quando sibi locum vendicat q. 17. p. 74. nu. 7.
Regula, resolutio iure datoris, cessat quādo non inuenit quid resoluibile ibid. nu. 9.
 Re-

I N D E X.

Remedium.

Remedium subsidiarium, ut tale sit origine vel exercitio quæ requirantur q.4.p.24.nu.9.
Remedium l. secunde C. de rescind. vendit. an competat contra Tertium possessorem q.7.pag.32.nu.10.

Renunciatio.

Renuntiationes omnes in contractu fideiussionis indemnitate sunt, ac si apponeretur carmen, Arma virumque Cano Troiæ qu.29.pag.122.nu.12.

Res.

Res empta ex pecunia mea immediate mea non fit q.15.p.64.nu.3.
Res ut succedat loco prætij in Vniuersalibus, quæ requirantur ibid.nu.5.
Res pignorata redempta per Tertium propria sua pecunia soluentem creditori anteriori an possit per creditores posteriores pignoratitios auocari ibid.nu.17. & 18.
Res vendita per procuratorem cū constitit: & vendita, & tradita per Dominum alteri quaritur emptori per Dominum q.20.p.88.nu.14.
Res litigiosa quando dicatur qu.28.p.120.nu.14.

Retentio.

Retentio quando competat iniuste possidenti q.2.p.14.nu.43.

Retrouenditio.

Retrouenditio an sit contractus necessitatis, an voluntatis q.17.p.75.nu.10.

Reuelatio, & reuelare.

Reuelatio quando sit facienda q.30.p.126.n.20.
Reuelare tenetur omnis qui à Iudice legitime potest interrogari ibid.nu.23.
Reuelare an teneatur qui in tacendo non committit grauem culpam ibid.nu.25.
Reuelare non tenetur omnis is qui non tenetur deponere ibid.nu.26.
Reuelare non tenetur audiens dictum à leuibus personis ibid.nu.27.
Reuelare non tenetur probabiliter sciens quem reuelasse super eadem re ibid.nu.28.

Reus.

Reus debendi qua actione agit contra ceteros reos debendi q.16.p.70.nu.20.

Rex.

Rex potuit nouum Tribunal Baiulationis erigere penitus abolito primo q.27.p.114.nu.2.

Romana Curia.

Romana Curia non relaxat Monitoria infra summam scutorum quinquaginta q.30.p.124.n.6.

S.

Saluianum Interdictum.

Saluiani utilis interdicta utrum subsidiaria nature q.4.p.24.n.3.
Saluianum interdictum an admittet appellacionem ibid.nu.4.

Saluianum interdictum non datur ubi adeß constitutum ibid.nu.5.

Sanfelicius.

D.R. Sanfelicius dec.362. reprobatur per anth. q.28.p.105.nu.27.

Secundus creditor.

Secundus creditor non tam Domini nanciscendi, quam sui pignoris confirmandi causa emissetur q.7.p.32.nu.5.

Sententia.

Sententia extra Regnum quomodo exequantur q.2.p.11.nu.30.

Sententia lata à Iudice an censeatur lata tanquã ab ordinario vel tanquã à delegato qu.7.fol.34.nu.22.

Sententiæ executio impeditur quando fit commendatio in vnare & executio in alia qu.11.p.49.nu.7.

Sententiæ executio potest à quolibet impedi si in Iudicio actum fuerit actione personali, & postmodum executio intelligitur fieri in alia re ibid.nu.8.

Sententiæ executio potest impedi quando fit super re à nemine possessa ibid.nu.9.

Sententiæ executio non potest impedi quando in Iudicio detegitur aliqua machinatio, fraud vel calumnia impediendi ibid.nu.11.

Sententiæ executio impedi non potest quando petitur rem vendi ad finem satisfaciendi prioribus Creditoribus ibid.nu.12.

Sententiæ executio non impeditur in terminis text.in l. flicho ff. de rei uend. & l. pæn. ff. de pet. hered. ibid.nu.14.

Sententiæ contrariis dispositionem prolata est ipso iure nulla q.24.p.134.nu.2.

Sententiæ prolata contra statutum non vsureceptum an sit nulla ibid.nu.3.

Sententiæ prolata contra notoriam consuetudinẽ an sit nulla ibid.nu.5.

Sententiæ lata ex causa notaria falsa an sit nulla ibid.nu.6.

Sententiæ lata absque causæ cognitione an sit nulla ibid.nu.7.

Sententiæ ab obseruatione Iudicij cuius natura, & effectus ibid.nu.8.

Sententiæ ab obseruatione Iudicij lata per delegatum an faciat expirare suam delegationem tanquam suo officio functus delegatus ibidem nu.9.

Sententiæ per quam fuit dictum absoluus Conueniens quia soluit ab obseruatione Iudicij an sit diffinitiuæ vel interlocutoria ibid.nu.10.

Sententiæ lata ex priuilegiatis probat ionibus nõ transit in Iudicatum ibid.nu.16.

Sententiæ reuocari ex capite nullitatis, & iniustitiæ peria sunt q.35.p.143.nu.14.

Sententiæ decidens articulum Iuris disputabilem & dubium an per hoc dicatur nulla ibid.n.17.

Soluere, & Solutio.

Soluere, & compensare paria sunt q.7.p.36.n.33.

I N D E X.

Solutio non censetur in dubio facta nomine proprio, sed debitoris nomine quotiescumque in actu solutionis non fuerit adiectum pactum de cedendo q. 16. p. 64. nu. 5.

Solutio in prateritum quando sit valida ad inducendam obligationem futuram qu. 33. p. 133. num. 4.

Soluens extraneus ut succedat in loco creditoris, quanquam requirantur q. 16. p. 70. nu. 24.

Subditus.

Subditus alicui Collegio, vel artis ministerio an recognosci possit à Iudicibus Collegij vel artis ministerij si ab eo exiuit post delictum q. 24. p. 99. nu. 15.

Suppletio.

Suppletio, & interpretatio simul concurrere non possunt q. 14. p. 60. nu. 5.

T.

Tertius possessor.

Tertius possessor an inquietari debeat ad instantiam oeconomici *Ren. Fabric. Neapolis q. 10. p. 16. n. 17.*

Tertius creditor an, & quando possit impedire executionem sententiæ obtentæ per alterum creditorem super re obligata q. 11. p. 48. nu. 1.

Tertius possessor non auditus impedit executionem sententiæ ibid. nu. 7.

Tertius veniens in Iudicio debet agere via ordinaria contra concreditorum immixtum cui additum est pignus cum adiudicatione ibidem nu. 13.

Tertius Conuenctus potest retinere rem pro melioramentis per ipsum in eo factis q. 12. p. 52. n. 1. de veritate vide nu. 9.

Tertius potest rem retinere pro meliorationibus in ea per ipsum factis dummodo res sit facta pretiosior ibid. nu. 10.

Tertius missus in possessionem ex causa damni infecti potest retinere rem pro expensis ab eo factis in reparando eam ibid. nu. 11.

Tertium possessorem Conuenctum posse retinere pro melioramentis per ipsum in eo factis præter casum quatenus sit facta pretiosior nullo iure caueri demonstratur ab authore ibid. n. 12.

Tertius possessor quem habuit animum soluendo q. 16. p. 69. nu. 16.

Testator.

Testator an possit eligere executorem arbitrio tertij q. 19. p. 86. nu. 26.

Testator non potest ordinare in suo testamento ut aliquis ordinet executionem eiusdem Testamenti ibid. nu. 24.

Textus.

Text. in l. creditores 3. C. de pign. conciliatio q. 1. p. 4. nu. 37.

Text. in l. per diuersas, & l. ab Anastasio C. mandati quando sibi locum vendicant qu. 11. p. 50. n. 10.

Text. in l. à diuo Pio §. si post additum de re iudic. explicatio ab auth. q. 35. p. 142. nu. 13.

Transimibile.

Transimibile quid non est non est cessibile q. p. 69. nu. 9.

Tribunal.

Tribunal Reucrenda Fabrica Neapolis cur gubernari debeat à PP. Cappuccinis qu. 10. fol. 41. nu. 21.

Tutor.

Tutor, & Curator transferre non possunt possessionem rei venditæ q. 20. p. 89. nu. 16.

V.

Vasquius.

Vasquius Illustr. contr. cap. 83. nu. 28. confutatur ab auth. qu. 33. p. 138. nu. 31.

Vassalli.

Vassalli præstantes aliquid Domino per longissimum tempus an obligentur in futurum q. 33. p. 137. nu. 18.

Vendere.

Vendere iure creditoris quando dicatur q. 7. pag. 32. nu. 6.

Vendens.

Vendens rem tertio, qui præter creditum conuertit in censu super eadem re an præferatur anterioribus creditoribus in eadem re tali pacto vendita, qui potiora iura habebant ratione iuris hypotheca super omnibus emptoris bonis præsentibus, & futuris q. 25. p. 66. nu. 20.

Venditio.

Venditio cum pacto de retrouendendo irrenocabilis q. 17. p. 74. n. 8.

Venditio quando satis dicitur perfecta qu. 20. p. 89. nu. 13.

Vendi Verbum.

Vendi verbum debet sumi cum effectu q. 20. p. 88. num. 4.

Venditor.

Venditor non tenetur præcisè rem venditam tradere emptori fallit si accesserit clausula constituti in contractu q. 19. p. 83. nu. 14.

Venditoris specifica assertio an sufficiat ad probandum debitum in specie q. 23. p. 133. n. 3.

Verbum.

Verbum exercere in quo differat à verbo adipisci q. 1. p. 4. nu. 38.

Verbum rectè, & legitime quid inter se differant q. 7. p. 32. nu. 11.

Vrfillus.

Vrfillus de Afflict. dec. 337. sub n. 2. Confutatur ab authore q. 17. p. 76. n. 13.

Vxor.

Vxor quando repetere potest dotes à Patre sui Mariti q. 16. p. 70. nu. 22.

Vxor secunda habens expressam hypothecam super bonis viri præfertur filiis primæ vxoris habentibus tacitam vigore primæ dotis remissionis q. 36. p. 146. n. 26.

Er-